



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 94/2011 – São Paulo, sexta-feira, 20 de maio de 2011**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 10120/2011**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503657-30.1992.4.03.6182/SP  
93.03.056743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Piracicaba SP  
ADVOGADO : JURACI INES CHIARINI VICENTE  
No. ORIG. : 92.05.03657-9 3F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037670-33.1993.4.03.6100/SP  
95.03.022003-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARIA BENEDICTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 93.00.37670-5 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036622-78.1989.4.03.6100/SP  
95.03.024602-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARILIA MACHADO NERY  
ADVOGADO : MARILYN GEORGIA A DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.36622-0 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206053-88.1995.4.03.6104/SP  
96.03.013445-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LUMEGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS MELHEM JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.06053-9 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032330-46.1996.4.03.9999/SP  
96.03.032330-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELVIRA DINI ARRUDA  
ADVOGADO : JAMIL SCAFF

INTERESSADO : FRIGORIFICO RIO PARDO LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 78.00.00014-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008150-29.1997.4.03.9999/SP  
97.03.008150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SEMENTES AGROCERES S/A  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00002-1 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1002205-05.1996.4.03.6111/SP  
1999.03.99.033628-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VAL E ARRUDA E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARRUDA BORREGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.10.02205-7 2 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703162-26.1998.4.03.6106/SP  
1999.03.99.079049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARINO LUCIANELLI NETO e outros  
: ROBINSON LUIZ MARCOS

: SONIA MARIA PERINI BORACINI  
: WILSON DIAS GOI  
ADVOGADO : ANTONIO ANDRADE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.07.03162-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004776-62.1997.4.03.6100/SP  
1999.03.99.092295-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : REXEL DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
SUCEDIDO : TECNOFASE TECNOLOGIA E AUTOMACAO INDL/  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.04776-8 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.093927-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : GKW FREDENHAGEM S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.13953-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033236-98.1993.4.03.6100/SP  
1999.03.99.111139-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ROBERTO THOMAZ e outros  
: ANTONIO SCARILLO NETO  
: FERNANDO DENSER DE CARVALHO  
: MARCO ANTONIO V MAGALHAES  
: ALECIO LAURINDO DE SOUZA  
: SERGIO RODRIGUES  
: IRINEU LUTTENSCHLAGER  
: SERGIO BEZAMAT VOLANI  
: JARBAS FALLEIROS MALHEIRO  
: ERNANI MONACO  
: JOSE PEREIRA SILVA  
: OSWALDO BERTACCINI  
: JOSE CARLOS GRATAO  
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
No. ORIG. : 93.00.33236-8 12 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009378-28.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.009378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outro  
ADVOGADO : WALTER PUGLIANO  
APELADO : SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041744-23.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.041744-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ADVANCED ELETRONICS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIEL NEAIME e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052710-45.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.052710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059392-16.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.059392-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ALVARO MACHADO DANTONIO e outros  
: ANGELA MARIA GAZINEU DE AZEVEDO  
: ANTONIO CARLOS DE BATISTA  
: DURVAL ROCHA FERNANDES  
: FLAVIO DE AZEVEDO LEVY  
: FREDERICO BIZZACHI PINHEIRO FILHO  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008837-77.1999.4.03.6105/SP  
1999.61.05.008837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELADO : WILTON LIMA e outro  
: CLEUSA MARIA LIMA  
ADVOGADO : PAULO RAMOS BORGES PINTO e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007063-79.1999.4.03.6115/SP  
1999.61.15.007063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : KOCHI KEN COML/ ELETRO FERRAGENS LTDA  
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006864-50.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.006864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE SEGURANCA INDUSTRIAL E  
: BANCARIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040420-43.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.040420-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR ISES  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
: MARCOS SEITI ABE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044394-73.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044394-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIQUEROBI SP  
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

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

No. ORIG. : 00.00.11288-7 21 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034106-75.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.055816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO FENICIA S/A  
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.34106-9 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000352-78.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.000352-8/MS



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : SALOMAO FRANCISCO AMARAL  
APELADO : ABEL PAVAO DA SILVA e outros  
: DOROTY ROCHA  
: EUBEA SENNA DE ALMEIDA  
: JOAO PEREIRA DA ROSA  
: JOSE CARLOS ABRAO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ SCHRODER ROSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006109-44.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.006109-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : INDUVEST COM/ E CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014307-70.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.014307-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COLEGIO PORTAL LTDA  
ADVOGADO : WILLIAM ADIB DIB e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012771-18.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.012771-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GILSCAR COM/ E IND/ DE BORDADOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO VENDRAMINE CAETANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-91.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.003926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GRANJA ITAMBI LTDA  
ADVOGADO : LUIS CARLOS DE SOUSA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019100-37.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.019100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : DELTA BRASIL TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : AGOSTINHO ESTEVAM RODRIGUES JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003132-49.2000.4.03.6110/SP  
2000.61.10.003132-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SEBASTIAO PAULINO FILHO  
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024116-27.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.024116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : KALLAS ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO VITOR ENGHOLM CARDOSO e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : CARLOS RENATO FUZA  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013838-30.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.013838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DE MARCHI IND/ E COM/ DE FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : OCTAVIO LUIZ MOTTA FERRAZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00195-0 A Vr JUNDIAI/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0057454-55.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.057454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA CAMPO VERDE LTDA  
ADVOGADO : RUTH HELENA CAROTINI PEREIRA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00060-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007591-90.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DEVAIR ANTONIO MISSIAGGIA e outros  
: DIOGO DE FREITAS ASCENCIO  
: DIRCEU ANGELO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : CLOVIS AMARAL OLIVEIRA e outro  
: DAISY CARRASCO TOMINI  
CODINOME : DAISY CARRASCO TONINI

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015518-10.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.015518-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HERALDO DE TOLEDO PIZA e outro  
: IRACI TREWIKOWSKI  
ADVOGADO : MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025203-41.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.025203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
: DANIELA NISHYAMA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000871-04.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.000871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BENEDITO ROCHA PINTO e outros  
: JOSE HONORIO CARLOS  
: NELSON FERNANDES  
: PAULO FERNANDES JUNIOR  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046104-60.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.046104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ERICK ANTONIO SILVA incapaz  
ADVOGADO : SYLVIA BUCHMANN THOME  
REPRESENTANTE : REGINALDO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.15.001722-2 1 Vr SAO CARLOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-53.1997.4.03.6000/MS  
2002.03.99.011514-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
APELADO : JOSE CARLOS COSSIOLO  
ADVOGADO : MARGARETE MOREIRA DELGADO  
No. ORIG. : 97.00.04331-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006732-79.1998.4.03.6100/SP  
2002.03.99.011568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUREMA LUCAS OLIVEIRA  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.06732-9 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039270-21.1995.4.03.6100/SP  
2002.03.99.016779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SILVLONTEX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.39270-4 6 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039595-89.2002.4.03.9999/MS  
2002.03.99.039595-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADENIR PINCHENSKI ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 01.00.00033-7 2 Vr IVINHEMA/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023378-28.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.023378-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : KARINA LOPES NABARRETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : VERA LUCIA MACHADO e outro  
: LUCIA DI JORGE MACHADO  
ADVOGADO : JULIANA COSTA PERA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000886-36.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.000886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : BENEDITO TOBACE  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-57.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.000341-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GE PLASTICS SOUTH AMERICA LTDA  
ADVOGADO : WILSON CARDOSO DE MENEZES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-94.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.001411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AVAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007524-97.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.007524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ALCEMIR GUINE TUNES  
: ANTERO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00034-3 A Vr BIRIGUI/SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão



00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039255-81.1997.4.03.6100/SP  
2003.03.99.016772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA  
APELANTE : FERCI COMUNICACOES COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.39255-4 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020903-65.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.020903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MAURO SERGIO VICENTE e outro  
: KATIA AMARAL DE OLIVEIRA VICENTE  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
CODINOME : KATIA AMARAL DE OLIVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031872-42.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : DROGARIA SAO GABRIEL DE SANTOS LTDA -ME e outro  
: CARLOS ALBERTO VASQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050860-92.1995.4.03.6100/SP  
2004.03.99.026575-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARGILL CITRUS LTDA  
ADVOGADO : MURILO GARCIA PORTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.50860-5 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0145607-93.1979.4.03.6100/SP  
2004.03.99.032293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMINGUES e outro  
APELADO : LUIZ ALFREDO ADAMUZ CUNHA e outro  
ADVOGADO : BENTO NORONHA NETTO e outro  
APELADO : CELISA MARIA PAGANOTTI CUNHA  
ADVOGADO : BENTO NORONHA NETTO  
No. ORIG. : 00.01.45607-5 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001950-19.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.001950-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : ULTIMA FILMES LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-78.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.004869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IEDA NERES SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA BARROS NETO  
: ROGÉRIO CICERO DE BARROS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-15.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.005203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MICHELE APARECIDA DIAS DE MORAES CARAGUATATUBA -ME e outro  
: FRANCISCO REZENDE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008251-79.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.008251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
APELADO : ANTONIO MARCELINO MARTINS INDAIATUBA -ME  
ADVOGADO : CLAUDIO CARUSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013351-15.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013351-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MAURO SERGIO VICENTE e outro  
: KATIA AMARAL DE OLIVEIRA VICENTE  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017599-24.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.017599-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ANTONIO JUSTINO ALVES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018222-88.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.018222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TEAM WORK PRODUCOES FOTOGRAFICAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SANDRA PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008956-71.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.008956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : WERNER EMIL FRANKE espolio  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ANGELICA DE OLIVEIRA FRANKE  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006498-78.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.006498-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JOSE VALDECI DA SILVA e outro  
: GIZELE RITA MARTINS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007050-37.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.007050-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PALIPEL PALITOS PRODUTOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : NELSON PRIMO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011571-25.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.011571-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FLAVIO NUNES CAMPOS  
ADVOGADO : ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-55.2004.4.03.6111/SP  
2004.61.11.003090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADILSON BATISTA DA SILVA e outro  
: TANIA MIRANDA DA SILVA  
ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0077653-83.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.077653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO DE ANGELO BERTTI e outro  
: CAMPOS COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGO THEODORO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SIGMAR JAMIL BERTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.82.000424-3 10F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1303229-33.1998.4.03.6108/SP  
2005.03.99.005371-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS HADDAD LTDA  
ADVOGADO : GASTAO DE MOURA MAIA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.13.03229-4 1 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-37.1996.4.03.6000/MS  
2005.03.99.007657-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : DALTON ROBERTO DE MELO FRANCO  
ADVOGADO : ROGERIO DE AVELAR  
No. ORIG. : 96.00.03720-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002837-66.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.002837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : ANA LUISA BREGA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : PLINIO LIMA  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ ROSSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016900-96.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.016900-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MONDIAL PROTECTION CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outro  
: CHARLES CHUAHY  
ADVOGADO : LAUDO ARTHUR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017307-05.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.017307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : CLAYTON APARECIDO TRIGUEIRINHO e outro  
APELADO : CILEIDE JERONIMO DOS SANTOS TENGAN  
ADVOGADO : DAVID DA SILVA e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019815-21.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.019815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA PEREIRA'S LTDA -ME e outros  
: AVICULTURA AQUARIO LTDA  
: EVERALDO GOTARDI EPP  
: AVICOLA IRMAOS MARTINS LTDA -ME  
: LATE-MIA COM/ DE ARTIGOS PARA ANIMAIS LTDA -ME  
: JOAO NEHARA -ME  
: AVICOLA PARAGUACU LTDA -ME  
: RICARDO SANTOS DALPISSOL -ME  
: J V DE SOUZA AVICULTURA -ME  
: MAURO JOSE CIPRIANO DE SOUZA AVICULTURA -ME

ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão



00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203582-53.1998.4.03.6112/SP  
2006.03.99.026189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ALESSANDRA ZANFOLIM BARIANI incapaz e outros  
: CESAR AUGUSTO ZANFOLIM BARIANI  
: MARIA ELIZABETE ZANFOLIM BARIANI  
ADVOGADO : EURICO CESAR NEVES BAPTISTA  
: FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.12.03582-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015800-63.1992.4.03.6100/SP  
2006.03.99.035180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ODETE PIRES TAVARES  
ADVOGADO : JOSE BEZERRA DOS REIS e outro  
No. ORIG. : 92.00.15800-5 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014795-15.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREVIPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019115-11.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
APELADO : JOCELINO MENDES LIMA  
: DENISE MARIA DAS NEVES E LIMA  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006012-19.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.006012-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OSMAR MANZONI  
ADVOGADO : AUREA MOSCATINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001057-76.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.001057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO PORFIRIO e outros  
: CELSO FALAVINHA  
: FRANCISCO LUIZ DE ARRUDA  
: GERSON YUZUKI  
: JOSE CARLOS CAPELASSI  
: JOSE DAVID ROSSI  
: JOSE SALVATORI  
: OSWALDO ROBERTO ZOCCHIO  
: PERCIVAL AUGUSTO DE MORAES

: ROBERTO GARCIA  
ADVOGADO : EDERALDO MOTTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001138-51.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.001138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MÁIRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011385120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002114-76.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JOAO GUSTAVO NUNES ZUPPI  
ADVOGADO : MARCOS PAULO GUIMARÃES MACEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-53.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.008718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUIZ ANTONIO JORDAO E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : EVANDRO ALVES DA SILVA GRILI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017689-27.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.017689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
ADVOGADO : SANDRA REGINA BORGES DE OLIVEIRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022012-75.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022012-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : LUIZ GONZAGA ELIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-17.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.002356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIO LINO SANTANA  
ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010283-82.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.010283-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro  
AGRAVADO : DELFINI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LIGIA COLUCCI DELFINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.20.000347-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032039-50.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ROSALIA DA SILVA MARQUES e outros  
: VALQUIRIA DE MELO MARQUES  
: VALDEMIR DE MELO MARQUES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA A DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.022199-1 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042742-40.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042742-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : GANDINI EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
ADVOGADO : CRISTIANE BONITO RODRIGUES e outro  
INTERESSADO : VALDEMIR BARSALINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.008848-6 2 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032709-71.1997.4.03.6112/SP  
2008.03.99.002494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : OSCAR DA CRUZ GUIMARO (= ou > de 65 anos) e outro  
: MARIA DE SOUZA BARBEIRO GUIMARO  
ADVOGADO : PEDRO ROTTA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.32709-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005147-40.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR  
APELADO : F GUEDES DE SOUZA DROGARIA -ME  
ADVOGADO : NATHALIA DE FREITAS MELO

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015476-14.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015476-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BANCO ALFA S/A e outros  
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
: ALFA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017551-26.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NATALIA SOUTO ALABE POMPEU  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004074-18.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.004074-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DP UNION INSTRUMENTACAO ANALITICA E CIENTIFICA LTDA  
ADVOGADO : JOÃO ALÉCIO PUGINA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-16.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.003537-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARLINDO LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : RUBENS RAHAL RODAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
No. ORIG. : 00035371620084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030918-65.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
No. ORIG. : 00309186520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043625-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : EUZIMAR APARECIDA RODRIGUES e outros  
: JOSE CARLOS MARTINELLI  
: JOSINELI APARECIDA CAMARGO MENDES CAMARGO  
: JOSUE DE OLIVEIRA VALIM  
: LUIZ ROBERTO FOSCHI  
: ROSANGELA DUARTE ARTESE  
: ROSARIA BARBERO ARRUDA  
: SAMIR MERHEJ SILVEIRA BITAR  
: SEMIRAMIS ALVES TEIXEIRA  
: WILSONIA MACHADO DE PAULO

ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL

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

No. ORIG. : 2008.61.05.009372-1 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002547-91.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : FUNDAÇÃO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SAO JOSE DO RIO  
: PRETO FUNFARME  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LORASCHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025479120094036106 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO



Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013124-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009171820104036121 1 Vr TAUBATE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034250-88.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034250-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA JULIA MOREIRA DE ARAUJO e outros  
: ARILDO PELEGRINI  
: MARY MIGUEL BAAKLINI  
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
PARTE AUTORA : DIOCESE DE MARILIA e outros  
: JOSE ROBERTO TORRADO PEREIRA  
: ALFONSO GRAVALOS  
: ANNA ANGELA FUZARO BIFFI  
: JULIO NEMETH  
: VALENTINA ISABEL TRALDI MARTINS  
: REGINA HELENA FERRAZ CARRARA  
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115741019954036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034795-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VITORIO RONCHI FILHO  
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002165020074036125 1 Vr OURINHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031646-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LEIDE DOMINGOS ALMEIDA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 09.00.00234-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OSCAR ROSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
: CAMILA MODENA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00050056520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

**Expediente Nro 10228/2011**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002570-21.2000.4.03.6181/SP  
2000.61.81.002570-0/SP

APELANTE : RICARDO ELIA EFEICHE  
: RUBENS ELIA EFEICHE  
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2011000740  
RECTE : RICARDO ELIA EFEICHE

**DECISÃO**

Recurso especial interposto por Rubens Elia Efeiche e Ricardo Elia Efeiche, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão, que, à unanimidade, negou provimento à apelação da defesa (fls. 1252/1253).

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 5º, caput, da Lei nº 7.492/86 e 59 do C.P.;
  - b) as condutas imputadas aos recorrentes são atípicas, uma vez que os adiantamentos de recursos efetuados à empresa fornecedora, além de serem devidamente contabilizados, não causaram prejuízos, já que os bens foram entregues aos consorciados;
  - c) ausência de retenção de valores e de desvio de finalidade, à vista dos bloqueios de recursos decorrentes de penhoras e arrestos;
  - d) inexistência do dolo de apropriar-se dos recursos ou de desviá-los;
  - e) não foram atendidos os critérios legais para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
- Por fim, requer a absolvição dos acusados, nos termos do artigo 386, inciso VI do C.P.P..

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1279/1283, em que se requer o não conhecimento do recurso ou o desprovimento por incidência da Súmula nº 07 do S.T.J. e ausência de ofensa à legislação federal invocada.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

Inviável a análise da aduzida negativa de vigência do artigo 5º da Lei nº 7.492/86, pois o decisum recorrido considerou comprovados os fatos que configuram o delito. Confira-se a ementa:

*"PENAL/PROCESSUAL PENAL. ART.5º, DA LEI 7.492/86. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. ADIANTAMENTO À EMPRESA FORNECEDORA DE BENS. COTAS NÃO CONTEMPLADAS. DESVIO DE RECURSOS EM PROVEITO PRÓPRIO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.*

***I- Réus que gozando dos poderes inerentes à função de gerência da sociedade (Cláusula Sétima da 25ª Alteração Contratual de 28.12.95) utilizaram-se indevidamente dos recursos dos grupos consorciais para adiantamento à empresa fornecedora de bens, bem como desviaram recursos, dos quais tinham posse, de grupos de consórcio em proveito próprio para finalidade diversa daquela a que se destinavam, incidindo na conduta prevista no artigo 5º, caput, in fine, da Lei 7.492/86.***

*II- A administradora, por meio de seus sócios-gerentes, emitiu sistematicamente cheques para a revendedora de motos CONEXÃO MOTOS LTDA., na conta de adiantamentos a fornecedores, sem a existência de cotas regularmente contempladas de motocicletas, conforme consta no relatório do BACEN.*

***III- Comprovado o desvio de recursos de grupos de consórcios, através de saques superiores ao permitido a título de taxa de administração e através da utilização de recursos de grupos de consórcios ativos para pagamento de***

**indenizações e custas decorrentes de ações judiciais com base na Súmula 35, favorecendo participantes de grupos já encerrados.**

IV- Não há falar em cerceamento de defesa, na medida em que o ofício ao Banco Bradesco, requerido pela parte ao juízo a quo, foi deferido e devidamente respondido antes da fundamentação da sentença.

V- A materialidade delitiva restou demonstrada pelos documentos arquivados na contabilidade da SOPOUPE Administradora de Consórcios S/C LTDA, ademais, está acostado aos autos o Processo Administrativo de nº 9900946979, instaurado pelo Banco Central do Brasil, que concluiu pelas irregularidades mencionadas na inicial.

VI- Réus que constam como pessoas que exercem função gerencial na empresa, extraindo-se em razão da Cláusula Sétima da 25ª alteração contratual de 28.12.95, não demonstrando em nenhum momento qualquer início de prova do contrário, não existindo razões, portanto, para que se desconsidere essa prova documental.

VII- Em relação ao adiantamento aos fornecedores, os réus não negaram a conduta, apenas a imputaram como corriqueira e cotidiana, o que é verdadeiro, desde que exista um convênio entre a administradora, a fornecedora dos bens e a anuência dos consorciados, condições não comprovadas em juízo.

VIII- Por sua vez, o desvio de recursos de grupos consorciais atinentes à retiradas em maior grandeza que a angariada pelo respectivo grupo também está indene de dúvidas, assim, em 28.02.99, o valor consolidado transferido a maior para a administradora alcançava quase cento e setenta mil reais, cuja prova de reposição a posteriori pela administradora apenas restou como alegação, não existindo prova a respeito.

IX- A terceira conduta imputada aos réus, relativa ao pagamento de indenizações decorrentes de ações judiciais utilizando-se de recursos de grupos de consórcios ativos, favorecendo com o pagamento de grupos inativos a título de custas o montante de R\$ 29.570,29 e o principal em R\$606.711,15, também restando claramente demonstrada nos autos.

X- Condenação e dosimetria da pena mantidas.

XI- Recurso improvido." (fls. 1252/1253-grifei)

Outrossim, a espécie não é o meio adequado para o exame de eventual desconstituição do julgado por ausência do dolo, à vista da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, a atrair a incidência da Súmula nº 7/STJ.

Aduz-se transgressão do artigo 59 do Código Penal, decorrente da fixação da pena-base acima do mínimo legal, porquanto a exasperação fundou-se em critérios não previstos no dispositivo legal. In casu, ao contrário do que afirma o recorrente, constata-se o aumento da sanção na primeira fase motivou-se na "...*magnitude do prejuízo causado aos consorciados, isto é, as conseqüências do crime...*" (fl. 1251). Nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como sucede nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois a espécie se presta a examinar a controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária. De qualquer modo, em regra, não se admite a reavaliação das circunstâncias judiciais por implicar o reexame da prova dos autos. O colendo Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na fixação da pena, com violação ao artigo 59 do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum. Nesse sentido:

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM ENTENDIMENTO DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. DOSIMETRIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. **Compete ao recorrente, nas razões do agravo de instrumento, infirmar especificamente os fundamentos expostos na decisão agravada. Incidência do enunciado 182 da súmula do Superior Tribunal de Justiça.**

2. **Não há ofensa ao artigo 619 do Código de Processo Penal diante da rejeição dos aclaratórios em virtude da ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Com efeito, o Juiz não está obrigado, segundo precedentes jurisprudenciais, a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivos suficientes para motivar a decisão.**

3. **A análise de afronta ao artigo 59 do Código Penal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, providência vedada ante o óbice do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.**

4. **Agravo Regimental improvido."**

(AgRg no Ag 799.099/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009 - grifo nosso)

**"RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N.º 7 DO STJ. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PENAS. ARTIGO 59 DO CPP. FIXAÇÃO. PENA-BASE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.**

1. **A análise da tese da causa supralegal de inexigibilidade de conduta diversa, suscitada pelos recorrentes, demandaria um reexame do conjunto fático-probatório, o que não é admissível nesta via, em consonância com o enunciado contido na Súmula 7 desta Corte.**

2. **O posicionamento adotado por esta Corte é no sentido de que apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade ocorridos na dosimetria da pena, com violação ao artigo 59, do Código Penal, pode-se reexaminar o decisum.**

3. As circunstâncias judiciais devem ser ponderadas e valoradas individualmente, com desnecessidade de menção expressa de cada uma delas, a fim de permitir às partes o conhecimento dos motivos que levaram o juiz na fixação da pena-base naquele patamar.

4. Recurso conhecido e desprovido." (REsp nº 470.974/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, in DJ 6/6/2005).

Logo, uma vez que inexistente ilegalidade na individualização e dosimetria das penas, inviável a impugnação em relação a tais argumentos.

No mais, a apreciação do pleito de absolvição dos acusados também tem óbice na Súmula nº 07 do S.T.J..

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 HABEAS CORPUS Nº 0037017-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037017-7/MS

IMPETRANTE : YURI MATTOS CARVALHO

PACIENTE : YURI MATTOS CARVALHO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 00126225620084036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por YURI MATTOS CARVALHO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor do mesmo.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 14.04.2011 (fl. 314), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 19.04.2011 (fl. 315).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005725-85.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005725-2/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2011006385

RECORRENTE : C G reu preso

ADVOGADO : JOAO MANOEL ARMOA

DECISÃO

Recurso especial interposto por C. G., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu em parte e negou provimento à sua apelação, bem como negou provimento à do Ministério Público Federal (fls. 2458/2474).

Alega-se:

a) ofensa ao artigo 41 do Código de Processo Penal, na medida em que a denúncia não traz a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias;

b) violação ao artigo 110 do Código de Processo Penal, uma vez que o recorrente foi processado pelos mesmos fatos em outra ação penal, o que caracteriza litispendência;

c) não há qualquer prova que comprove a internacionalidade do tráfico, de modo que a deve ser excluída a disposição do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006 e, em consequência, afastada a competência da Justiça Federal;

- d) desrespeito ao artigo 56 da Lei nº 11.343/2006, pois o acusado não presenciou a audiência de inquirição das testemunhas da acusação;
- e) nulidade das provas obtidas por meio de interceptação telefônica, porquanto havia outros meios de se apurar os fatos sem que fossem violados direitos constitucionais;
- f) contrariedade ao artigo 1º do Código Penal por falta de adequação típica do fato à norma na qual o recorrente foi incurso, motivo pelo qual deve ser absolvido;
- g) a exasperação da pena-base, assim como da sanção pecuniária, ofendeu os artigos 49, 59 e 60, todos do Código Penal e o artigo 381 do Código de Processo Penal, já que fixadas de modo desproporcional e sem a adequada fundamentação;
- h) o recorrente faz jus ao benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Contrarrazões, às fls. 2559/2577, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de simples reexame de provas. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

No que tange à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão esclareceu, *verbis*:

*"(...) DA INÉPCIA DA DENÚNCIA*

*Inicialmente, sustenta o acusado a inépcia da denúncia, sob a alegação de que a peça inaugural não descreveu pormenorizadamente o fato criminoso.*

*Não assiste razão ao apelante.*

*Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo ao réu, o que não é o caso dos autos, visto que se trata de uma peça que descreve suficientemente os fatos ocorridos, de modo a propiciar ao acusado a ampla defesa.*

*Ademais, a questão encontra-se preclusa, posto que já decidida por esta c. Turma em sede de "habeas corpus" (HC 2008.03.00001727-6), não sendo possível retomar a discussão."*

Verifica-se que o julgado entendeu a inicial descreveu os fatos de forma a propiciar ao recorrente a ampla defesa. Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara e propicie o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427), de modo que incide, *in casu*, a **Súmula nº 83** daquela Corte.

Sobre a alegação de litispendência, o aresto decidiu:

*"DA LITISPENDÊNCIA E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL*

*Aduz o acusado que já foi condenado pelos mesmos fatos aqui apurados na ação penal 2007.72.00.010698-8, que tramitou perante a Justiça Federal de Florianópolis, o que enseja litispendência, e por consequência, incompetência do juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo.*

*A preliminar não merece ser acolhida. A uma porque a parte sequer apresentou cópia daqueles autos para demonstrar a duplicidade de ações; a duas porque, em consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verifiquei constar de fato um processo com a numeração citada, no entanto, trata-se apenas da carta precatória expedida para interrogatório do acusado Celso Gomes, o que torna infundada a alegação de litispendência e de incompetência do juízo em questão. O mesmo pode ser verificado às fls. 1738, em que consta um despacho proferido na referida precatória."*

O acórdão afirma que não há outro processo instaurado contra o acusado pelos mesmos fatos e que a defesa não apresentou qualquer documento que pudesse comprovar suas alegações. Desse modo, não há plausibilidade recursal no tocante à questão.

Quanto à insurgência contra o aumento da sanção pela internacionalidade do crime, a discussão acerca de sua incidência, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial. A internacionalidade foi reconhecida no acórdão nos seguintes termos, *in verbis*:

*"DA FALTA DE PROVA DA INTERNACIONALIDADE*

*Como bem apontado pelo MM. Juiz sentenciante, a transnacionalidade restou devidamente comprovada.*

*A testemunha HO YUAN, agente da Polícia Federal, disse em seu depoimento judicial (fls. 1776/1780) que:*

*'(...) O acusado Pedro Costa tinha seus fornecedores e também era fornecedor do co-réu Celso. Ouviram conversas entre os dois relacionadas com os vinte e um quilos de cocaína apreendidas nestes autos. Celso teria adquirido de Pedro essa*

droga. No curso da investigação captaram conversas de uma pessoa que falava em Espanhol com o Pedro Costa. (...)

**Pelo que apuraram, a droga teria sido trazida da Bolívia e seria remetida para a Holanda. (...)**

*Importante salientar que, conforme as investigações, a droga apreendida foi negociada entre os acusados e Santander, boliviano fornecedor do entorpecente, o qual chegou ao Brasil dias antes da apreensão, fato que confirma o caráter internacional do delito.*

*Observo também que, para a caracterização da internacionalidade não é necessário que o entorpecente ultrapasse nossas fronteiras, bastando que fiquem evidenciados a origem estrangeira ou o destino, que deve ser outro país.*

*In casu, a droga foi apreendida na cidade de São Paulo, em um caminhão que, de acordo com o apurado pelos agentes federais, veio da Bolívia. Ainda que os envolvidos tenham negado a importação da cocaína, o caráter transnacional não pode ser afastado.*

*Isso porque está-se diante de uma situação extremamente peculiar, uma vez que se trata não de um simples tráfico doméstico, envolvendo algumas pessoas que se uniram ocasionalmente, mas sim de uma ramificação de uma enorme e conhecida rede de traficantes de drogas que atuam no cenário internacional, o que não pode, de forma alguma, ser desconsiderado.*

*Como é sabido, o presente feito originou-se após longa investigação realizada pela Polícia Federal, na denominada "Operação Kolibra", que está representada pelo minucioso relatório apensado a estes autos. Trata-se de apenas um dos vários episódios criminosos que foram descobertos durante a ação controlada, o qual integra um esquema bem engendrado, voltado sempre para o tráfico internacional.*

*Assim, muito embora a conduta dos acusados nos fatos a que se refere esse feito, se observada isoladamente, não permita concluir pela internacionalidade delitiva, a análise contextual do crime e da atuação dos envolvidos faz transparecer, de forma nítida, que o objetivo dos réus não era outro senão o comércio internacional de cocaína. Superada a questão, anoto que, ainda que assim não fosse, é indiscutível a competência da Justiça Federal, em especial da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo, juízo prevento para apreciação dos fatos apurados na Operação Kolibra, visto que foi aquela que autorizou as interceptações telefônicas realizadas no início das investigações."*

Não se observa ilegalidade na aplicação do aumento, já que o *decisum* reconheceu a existência da circunstância. Ademais, o reexame de fatos relativos à transnacionalidade do delito, tais como a procedência ou o destino das substâncias entorpecentes, demandam a incursão na seara fático-probatória, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a alegação de ofensa ao artigo 56 da Lei nº 11.343/2006, constata-se que o acórdão recorrido afastou a preliminar porque considerou que a ausência do réu na audiência de oitiva de testemunhas da acusação não acarretou prejuízo, de modo que não haveria nulidade. Confira-se a fundamentação, *in verbis*:

#### **"DO CERCEAMENTO DE DEFESA**

*Sustenta o apelante que sofreu cerceamento de defesa, uma vez que não participou das audiências de oitiva de testemunhas da acusação.*

*Melhor sorte não lhe assiste.*

*Tem-se que a presença do réu na audiência de inquirição de testemunhas não é indispensável, uma vez presente seu defensor, o que possibilita o exercício do contraditório e da ampla defesa. Ademais, ainda que se fale em nulidade, esta é relativa, dependendo seu reconhecimento de alegação no momento oportuno e de comprovação de prejuízo, não sendo a hipótese dos autos. (...)"*

O entendimento adotado pelo acórdão vergastado está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**HABEAS CORPUS. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS. CARTA PRECATÓRIA. PACIENTE PRESO. AUSÊNCIA DE REQUISICÃO PARA COMPARECER EM AUDIÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. EIVA RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

*1. Não obstante o réu tenha direito à presença física à audiência de oitiva de testemunhas, mesmo que por carta precatória, e, tratando-se de preso, ser requisitado, é inviável acolher-se nulidade do ato procedido na sua ausência se a defesa não logrou demonstrar que assim realizado acarretou-lhe prejuízo e evidente constrangimento ilegal, nos termos do art. 563 do CPP, pois aludido procedimento, por si só, não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*2. Ordem denegada; prejudicado o pleito referente à liberdade do paciente pelo excesso de prazo para a formação da culpa.*

*(HC 120476 / PR; Quinta Turma; Data do Julgamento 18/06/2009; Ministro Jorge Mussi).*

A respeito da alegação de violação dos artigos 2º, inciso II, e 5º, ambos da Lei nº 9.296/96, em razão da necessidade da medida e do eventual excesso de prazo de duração das escutas, observa-se que a matéria não foi apreciada pelo acórdão que julgou a apelação. As interceptações telefônicas foram impugnadas somente no tocante à realização de perícias. Confira-se trecho da fundamentação do julgado nesse ponto:

## "DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS

*A defesa alega ainda a nulidade das interceptações telefônicas, tendo em vista a falta de perícia dos áudios.*

*A preliminar não merece prosperar.*

*A referida alegação de nulidade foi tema recorrente nos habeas corpus impetrados em favor de diversos envolvidos na "Operação Kolibra", restando decidido por este e. Tribunal que as medidas foram válidas e não padecem de qualquer vício (HC nº 2008.03.00.005336-0; 2007.03.00.097724-3, dentre outros).*

*Isso porque todas as interceptações foram realizadas após autorização judicial, concedida nos autos nº 2005.61.81.000087-7. Quanto às decisões que prorrogaram a medida, tem-se que se encontram devidamente fundamentadas, respaldadas ainda nos Relatórios de Inteligência Policial e nas Representações apresentadas pelo Ministério Público Federal, os quais demonstraram a necessidade de se continuar as investigações.*

*Não bastasse, a Lei 9.296/96, que dispõe sobre as regras para a interceptação, em nenhum momento elencou como requisito a perícia dos áudios captados. Logo, sua falta não é causa de nulidade, como bem apontado pelo Superior Tribunal de Justiça nos seguintes julgados:*

**"HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. RECLAMADA ILICITUDE DE PROVA. ESCUTAS AUTORIZADAS JUDICIALMENTE. NÃO-REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NULIDADE INEXISTENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.**

1. Não há que se falar em ilicitude da gravação originada de interceptação telefônica devidamente autorizada pela autoridade judiciária. 2. **A Lei n.º 9.296/96, que trata da interceptação telefônica, nada dispõe acerca da necessidade de submissão da prova à qualquer perícia, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade na espécie.** (...)" (HC 138446 / GO; Quinta Turma; Data do Julgamento: 21/09/2010; Relator: Min. Jorge Mussi).

**"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEGRAVAÇÃO. PERITO OFICIAL. DESNECESSIDADE. EXAME PERICIAL. EXIGÊNCIA NÃO-ESTABELECIDNA LEI 9.296/96. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. PLURALIDADE DE RÉUS E COMPLEXIDADE DO FEITO. RAZOABILIDADE NA AFERIÇÃO. EXCESSIVA DEMORA NÃO ATRIBUÍVEL À DEFESA CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. A Lei 9.296/96 não faz exigência de que a escuta seja submetida à perícia para a identificação de vozes, nem que seja feita por peritos oficiais, cabendo à defesa o ônus da realização de exame pericial, se por ela requerido. 2. O excesso de prazo para o término da instrução criminal deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando as circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal, não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais. 3. Havendo pluralidade de réus, complexidade da causa, necessidade do cumprimento de precatórias ou qualquer outro motivo que justifique uma demanda maior de tempo, é razoável que o prazo para o término da instrução criminal seja prolongado. 4. (...)" (HC 91717; Quinta Turma; Data do julgamento: 18/12/2008; Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

*Outrossim, as conversas captadas se coadunam com os fatos efetivamente ocorridos, não havendo qualquer indício de adulteração que enseje uma análise pericial."*

Desse modo, não se verifica o requisito relativo ao questionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

Não é viável a irrisignação também no que concerne à pretensão de absolvição por atipicidade da conduta e insuficiência do conjunto probatório. Nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária, pois se a decisão, após análise de provas, entendeu devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas, inverter-se essa conclusão implicaria incursão no uni-verso fático-probatório, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente à fixação da pena-base e da sanção pecuniária, o aresto fundamentou, *verbis*:

"(...)

*É certo que, em se tratando de tráfico, o juiz, na fixação das penas, considerará a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No presente caso, a quantidade de droga apreendida, aproximadamente 20 (vinte) quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficis ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal.*



*Destaco que não se trata de fazer retroagir a regra prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, eis que a quantidade e a qualidade da droga sempre serviram de parâmetro para fixação da pena-base, uma vez tratar-se de circunstâncias do crime, a teor do disposto no art. 59 do Código Penal.*

(...)

*A pena de multa também se mostra condizente com as circunstâncias do caso, tendo em vista a capacidade econômica revelada pelo apelante, bem como os parâmetros utilizados para fixação da pena privativa de liberdade."*

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum* e que não é ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo em razão da natureza e quantidade da droga. O artigo 42 determina que o julgador leve em consideração, na primeira fase da dosimetria da pena, essas circunstâncias com preponderância sobre as demais do artigo 59 do Código Penal, procedimento que foi adotado no aresto atacado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se precedente: *HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.*

Por fim, o recorrente pretende a aplicação do benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte da norma estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, não aplicou o benefício por entender não preenchidos os seus requisitos (fls. 2471 e vº). Logo, a reforma da decisão, nos termos pretendidos, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, com óbice na Súmula nº 7 da Corte Superior.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0005725-85.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.005725-2/SP

RECORRIDO : Justica Publica

PETIÇÃO : RESP 2011008251

RECORRENTE : M P P D C reu preso

ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA

: MANOEL PEDRO PAES DA COSTA

DECISÃO

Recurso especial interposto por M. P. P. C., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que conheceu em parte e negou provimento à sua apelação, bem como negou provimento à do Ministério Público Federal (fls. 2458/2474).

Alega-se:

- a) a denúncia não traz a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, mas o acórdão não acolheu a preliminar de nulidade do processo;
- b) o processo é nulo por imparcialidade do magistrado sentenciante;
- c) nulidade das provas obtidas por meio de interceptação telefônica, porquanto as sucessivas prorrogações, por dois anos, afrontam o princípio da razoabilidade e o artigo 5º, da Lei nº 9.293/98, c.c. o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal;
- d) a não participação do Ministério Público Federal em audiência de interrogatório do corréu gerou nulidade prevista no artigo 564, inciso III, letra "d", do Código de Processo Penal;
- e) ocorrência de litispendência, uma vez que o recorrente foi processado pelos mesmos fatos em outra ação penal;
- f) ofensa ao artigo 56 da Lei nº 11.343/2006, pois o acusado não presenciou a audiência de interrogatório do corréu, bem como a inquirição das testemunhas da acusação;
- g) contrariedade ao artigo 1º do Código Penal por falta de adequação típica do fato à norma na qual o recorrente foi incurso, motivo pelo qual deve ser absolvido;

- h) a exasperação da pena-base, assim como da sanção pecuniária, ofendeu o artigo 59 do Código Penal e o artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal, já que fixadas de modo desproporcional e sem a adequada fundamentação;
- i) não há qualquer elemento capaz de comprovar a internacionalidade do tráfico;
- j) o recorrente faz *jus* ao benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006;
- k) a decisão que considerou prejudicado o pedido de recorrer em liberdade está equivocada, uma vez que a lei nº 8.072/90 não veda a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos e assemelhados.

Contrarrazões, às fls. 2559/2577, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de simples reexame de provas. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

No que tange à alegação de inépcia da denúncia, o acórdão esclareceu, *verbis*:

"(...)

#### DA INÉPCIA DA DENÚNCIA

*Inicialmente, sustenta o acusado a inépcia da denúncia, sob a alegação de que a peça inaugural não descreveu pormenorizadamente o fato criminoso.*

*Não assiste razão ao apelante.*

*Conforme já afirmado acima, eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo ao réu, o que não é o caso dos autos, visto que se trata de uma peça que descreve suficientemente os fatos ocorridos, de modo a propiciar ao acusado a ampla defesa. Ademais, a questão encontra-se preclusa, posto que já decidida por esta c. Turma em sede de "habeas corpus" (HC 2008.03.00001727-6), não sendo possível retomar a discussão."*

Verifica-se que o julgado entendeu a inicial descreveu os fatos de forma a propiciar ao recorrente a ampla defesa. Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos crimes coletivos, desde que a denúncia narre o fato delituoso de forma clara e propicie o exercício da ampla defesa, é dispensável a descrição minuciosa da conduta de cada acusado (RHC nº 10497/SP, 5ª Turma, rel. Ministro Edson Vidigal, j. 14.11.2000, DJU 11.12.2000, p. 218, v.u.; Resp. nº 218986/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 13.09.2000, DJU 18.12.2000, p. 225, v.u.; AgRg no REsp 625003 / RS, Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, J. 21/10/2004, DJ 29.11.2004 p. 427), de modo que incide, *in casu*, a **Súmula nº 83** daquela Corte.

A respeito da alegação de nulidade do processo por imparcialidade do magistrado singular, o aresto concluiu:

"(...) **DA IMPARCIALIDADE DO JUIZ SENTENCIANTE**

*Ainda em razões de apelação complementares, a defesa sustenta a nulidade do processo em face da imparcialidade do MM. Juiz "a quo", conforme suas declarações prestadas perante a "CPI das Escutas Telefônicas Clandestinas".*

*Sobre o tema, anoto que as razões de apelação apenas citam que o MM. Juiz foi coagido durante as investigações, **sem, no entanto, demonstrar com fatos a alegação.***

*Tecer um discurso em defesa da liberdade citando as ilegalidades que ocorreram em determinados procedimentos de interceptação, que, diga-se, **nada têm a ver com estes autos**, não torna nula ou questionável as provas aqui produzidas, as quais foram obtidas lícitamente, em conformidade com os requisitos previstos em lei.*

*A defesa, buscando respaldar sua tese, fez juntar a transcrição das declarações prestadas pelo magistrado sentenciante, durante a denominada "CPI do Grampo".*

*Ocorre que, em tal documento, não consta sequer uma palavra a respeito da "Operação Kolibra" e da presente ação penal. Trata-se de investigação instaurada pela Câmara dos Deputados para apurar escutas telefônicas clandestinas, sobre as quais foi ouvido o Juiz Federal atuante neste feito, Dr. Ali Mazloum, a fim de que fossem esclarecidas algumas questões sobre um procedimento de interceptação telefônica oriundo de Brasília, do ano de 2003, e ainda sobre a denominada "Operação Anaconda", pois em ambos, ao que parece, houve "grampo ilegal".*

*Todavia, o teor das declarações é claro no sentido de que o MM. Juiz não foi responsável por qualquer ilegalidade. Ao contrário, acabou sendo vítima de algumas arbitrariedades, as quais, insisto, **não guardam qualquer relação com o caso objeto destes autos, ou com os demais processos também decorrentes da operação "Kolibra"**.*

*Sendo assim, afasto a preliminar levantada." (grifos nossos)*

Nota-se que o recorrente não logrou demonstrar a alegada nulidade e que o tribunal, após análise das provas constantes nos autos, afastou a preliminar por não constatar qualquer ilegalidade. Dessa forma, o reexame da questão demandaria a incursão na seara fático-probatória, procedimento vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

No que concerne à possibilidade de renovação do prazo das interceptações telefônicas, não verifico a plausibilidade recursal, uma vez que a decisão recorrida está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem decidido que não há nulidade em diversas prorrogações das escutas se há complexidade na investigação, com muitos agentes envolvidos. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. NULIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA OBTIDA MEDIANTE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À IMPRESCINDIBILIDADE DA MEDIDA E PELA DURAÇÃO DO MONITORAMENTO.*

1) A necessidade da medida está demonstrada pela complexidade das investigações, porque trata de espécie de organização destinada ao tráfico internacional de entorpecentes, com grande número de integrantes.

2) Autorização de monitoramento devidamente fundamentada na natureza e gravidade do delito, tráfico internacional de entorpecentes, bem como no fato de ser a interceptação telefônica o único meio possível para a produção das provas.

3) Nenhuma ilegalidade há no deferimento de pedidos de prorrogação do monitoramento telefônico, que deve perdurar enquanto for necessário às investigações.

4) Não determinou o legislador que a prorrogação da autorização de monitoramento telefônico previsto na Lei nº 9.296/96 pode ser feita uma única vez.

5) Coação ilegal não caracterizada. Ordem denegada.

(HC 133037/GO, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 17/05/2010)

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES, LAVAGEM DE DINHEIRO, CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. RENOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI E PERICULOSIDADE DOS AGENTES. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ART. 312 DO CPP. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA. COMPLEXIDADE DO FEITO (EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS E ELEVADO NÚMERO DE RÉUS). SÚMULA 52/STJ. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.*

1. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

2. Havendo um conjunto de indícios de que o paciente tenha cometido os crimes a ele imputados, autorizador da propositura da ação penal, não se configura inepta a denúncia que descreve, de forma pormenorizada, a conduta do paciente, bem como narra o modus operandi utilizado pela organização criminosa estabelecida, em tese, para a prática dos delitos de associação para o tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e outros conexos, cuja principal atividade consiste na comercialização de entorpecentes.

3. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação nela contida.

4. Este Superior Tribunal tem entendimento de que a interceptação telefônica não pode exceder 15 dias. Todavia, pode ser renovada por igual período, não havendo restrição legal ao número de vezes para tal renovação, se comprovada a sua necessidade.

5. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o lapso temporal ser avaliado motivadamente pelo Juízo sentenciante, considerando os relatórios apresentados pela polícia.

6. Não há falar em constrangimento ilegal em face de decreto preventivo que motivadamente demonstra a necessidade da prisão cautelar do paciente, policial militar, para garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e na aplicação da lei penal, fundamentado em situação concreta, qual seja, a continuidade da prática delituosa. Precedentes do STJ.

7. Eventuais condições pessoais favoráveis não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

8. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo pacífico magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

9. Tratando-se de ação penal complexa, com grande número de réus denunciados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, justifica-se a exasperação do prazo na conclusão da instrução criminal.

10. O inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal estabelece que o tráfico ilícito de entorpecentes constitui crime inafiançável.

11. Não sendo possível a concessão de liberdade provisória com fiança, com maior razão é a não-concessão de liberdade provisória sem fiança.

12. A vedação imposta pelo art. 2º, II, da Lei 8.072/90 é fundamento suficiente para o indeferimento da liberdade provisória (HC 76.779/MT, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 4/4/08).

13. A Lei 11.343/06, expressamente, fez constar que o delito de tráfico de drogas é insuscetível de liberdade provisória.

#### 14. Ordem denegada.

(HC 110644/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009)

Inviável o reclamo sob a alegação de nulidade do processo em virtude da não participação do órgão do Ministério Público no interrogatório do recorrente. O acórdão rechaçou a respectiva preliminar com os seguintes fundamentos:

"(...)

*Na mesma ocasião, de acordo com o Termo de Audiência de fls. 1715, estava ausente o representante do Ministério Público Federal, o que de forma alguma acarreta nulidade do ato, haja vista que o órgão da acusação foi devidamente intimado, tendo tomado ciência da expedição da carta precatória, bem como do dia designado para o interrogatório do apelante (fls. 1714). Logo, é forçoso concluir que, se o Parquet se fez ausente foi porque assim optou por fazê-lo. Neste linha já decidiu o e. Supremo Tribunal Federal:*

"Recurso extraordinário. Apelação Criminal. Preliminar. Indispensabilidade do membro do Ministério Público. 2. Acórdão que desacolheu preliminar de nulidade do processo, por ausência do Representante do Ministério Público, devidamente intimado para a audiência. 3. Alegação de ofensa aos arts. 2º e 127, "caput", da CF/88. 4. **A essencialidade da participação do Ministério Público na administração da justiça, a teor do art. 127, da Carta Magna, não se pode ter como ofendida quando o órgão do Ministério Público, regularmente intimado para determinado ato processual, deixa de comparecer ou dele não participa a seu critério ou ex sponte sua.** 5. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 179272 / RS; Segunda Turma; Data do Julgamento: 02/10/2001; Relator: Min. Néri da Silveira).

*E o entendimento não poderia mesmo ser outro, considerando o disposto no art. 565 do Código de Processo Penal:*

"Art. 565. Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, **ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.**"

*In casu, pretende o acusado que seja declarada nula a audiência porque o representante do Ministério Público não compareceu. No entanto, em que tal ausência prejudicou a defesa do réu? Está claro que em nada. O que se busca é apenas utilizar os mecanismos legais para tumultuar o feito, e não para resguardar o devido processo legal, que, na hipótese, não foi maculado, posto estar-se diante de nulidade relativa que não causou prejuízo a quem a alega."*

Considerado que o réu não demonstrou eventual prejuízo sofrido, bem como o interesse na declaração da nulidade, vê-se que a reforma da decisão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, inviável em recurso especial.

Sobre a alegação de litispendência, o aresto decidiu:

#### **"DA LITISPENDÊNCIA E INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO CRIMINAL**

*Aduz o acusado que já foi condenado pelos mesmos fatos aqui apurados na ação penal 2007.72.00.010698-8, que tramitou perante a Justiça Federal de Florianópolis, o que enseja litispendência, e por consequência, incompetência do juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo.*

*A preliminar não merece ser acolhida. A uma porque a parte sequer apresentou cópia daqueles autos para demonstrar a duplicidade de ações; a duas porque, em consulta realizada no sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verifiquei constar de fato um processo com a numeração citada, no entanto, trata-se apenas da carta precatória expedida para interrogatório do acusado Celso Gomes, o que torna infundada a alegação de litispendência e de incompetência do juízo em questão. O mesmo pode ser verificado às fls. 1738, em que consta um despacho proferido na referida precatória."*

O acórdão afirma que não há outro processo instaurado contra o acusado pelos mesmos fatos e que a defesa não apresentou qualquer documento que pudesse comprovar suas alegações. Por sua vez, o recorrente, ao sustentar a tese de litispendência, não traz a indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. Nesse ponto, limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Quanto à alegação de ofensa ao artigo 56 da Lei nº 11.343/2006, constata-se que o acórdão recorrido afastou a preliminar porque considerou que a ausência do réu nas audiências de oitiva de testemunhas da acusação não acarretou

prejuízo, uma vez que devidamente intimado da expedição das respectivas cartas precatórias, conforme o trecho transcrito, *in verbis*:

"(...)

**DA NULIDADE DAS AUDIÊNCIAS REALIZADAS SEM A PRESENÇA DO APELANTE**

*As audiências designadas para oitiva das testemunhas de acusação também não apresentam qualquer irregularidade. As certidões de fls. 1760 e 1761 revelam que todos os advogados constituídos foram intimados da data da audiência a ser realizada no juízo processante, bem como da expedição das cartas precatórias para oitiva das testemunhas com endereço fora da cidade de São Paulo, razão pela qual não vislumbro qualquer cerceamento de defesa capaz de gerar nulidade."*

O entendimento adotado pelo acórdão está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**HABEAS CORPUS. NULIDADE. OITIVA DE TESTEMUNHAS. CARTA PRECATÓRIA. PACIENTE PRESO. AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO PARA COMPARECER EM AUDIÊNCIA. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO RESPEITADOS. EIVA RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

*1. Não obstante o réu tenha direito à presença física à audiência de oitiva de testemunhas, mesmo que por carta precatória, e, tratando-se de preso, ser requisitado, é inviável acolher-se nulidade do ato procedido na sua ausência se a defesa não logrou demonstrar que assim realizado acarretou-lhe prejuízo e evidente constrangimento ilegal, nos termos do art. 563 do CPP, pois aludido procedimento, por si só, não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*2. Ordem denegada; prejudicado o pleito referente à liberdade do paciente pelo excesso de prazo para a formação da culpa.*

*(HC 120476 / PR; Quinta Turma; Data do Julgamento 18/06/2009; Ministro Jorge Mussi).*

De outra parte, observa-se que a questão quanto ao não acompanhamento do interrogatório do corréu pelo recorrente não foi debatida no acórdão recorrido, de modo que, sob esse aspecto, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a **Súmula nº 211** do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

Não é viável a irrisignação também no que concerne à pretensão de absolvição por atipicidade da conduta e insuficiência do conjunto probatório. Nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, porquanto o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária, pois se a decisão, após análise de provas, entendeu devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas, inverter-se essa conclusão implicaria incursão no universo fático-probatório, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente à fixação da pena-base e da sanção pecuniária, o aresto fundamentou, *verbis*:

*"(...)A pena-base foi ficada em 8 (oito) anos de reclusão, e a reprimenda pecuniária, em 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor de dois salários mínimos vigentes ao tempo do fato.*

*É certo que, em se tratando de tráfico, o juiz, na fixação das penas, considerará a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No presente caso, a quantidade de droga apreendida, aproximadamente 20 (vinte) quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal.*

*Destaco que não se trata de fazer retroagir a regra prevista no art. 42 da Lei 11.343/06, eis que a quantidade e a qualidade da droga sempre serviram de parâmetro para fixação da pena-base, uma vez tratar-se de circunstâncias do crime, a teor do disposto no art. 59 do Código Penal.*

"(...)

*A pena de multa também se mostra condizente com as circunstâncias do caso, tendo em vista a capacidade econômica revelada pelo apelante, bem como os parâmetros utilizados para fixação da pena privativa de liberdade."*

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum* e que não é ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo em razão da natureza e quantidade da droga. O artigo 42 determina que o julgador leve em consideração, na primeira fase da dosimetria da pena, essas circunstâncias com preponderância sobre as demais do artigo 59 do Código Penal,

procedimento que foi adotado no aresto atacado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se precedente: *HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.*

No tocante à afirmação de que "o *juízo sentenciante reconheceu a internacionalidade do delito levando em consideração apenas conjecturas*" o especial também não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, porquanto não traz a indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal, o que revela a deficiência das razões recursais, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Pretende-se, ainda, a aplicação do benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O disposto na última parte da norma estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas. Na espécie, o tribunal, após análise de provas, não aplicou o benefício por entender não preenchidos os seus requisitos (fls. 2471 e vº). Logo, a reforma da decisão, nos termos pretendidos, implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, com óbice na Súmula nº 7 da Corte Superior.

Por fim, a liberdade provisória é vedada nos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 da Lei nº 11.343/2006, conforme regra do artigo 44 dessa lei. Além do mais, no caso, não se justifica a sua concessão nesta sede, uma vez que o réu, preso preventivamente, assim permaneceu no decorrer do processo e a condenação foi mantida em grau de apelação. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

*HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 77 PEDRAS DE CRACK E UMA BARRA DE CRACK EM ESTADO BRUTO. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 08.05.08. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. NORMA ESPECIAL. LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIIS. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. EXCESSO DE PRAZO (1 ANO). INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.*

1. A vedação de concessão de liberdade provisória, na hipótese de acusados da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, encontra amparo no art. 44 da Lei 11.343/06 (nova Lei de Tóxicos), que é norma especial em relação ao parágrafo único do art. 310 do CPP e à Lei de Crimes Hediondos, com a nova redação dada pela Lei 11.464/2007, ao abrigo do art. 5º., XLIII da Carta Magna.

2. Referida vedação legal é, portanto, razão idônea e suficiente para o indeferimento da benesse, de sorte que prescinde de maiores digressões a decisão que indefere o pedido de liberdade provisória, nestes casos.

3. Ademais, no caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública, tendo em vista a quantidade de entorpecente apreendido (77 pedras de crack, além de um pedaço de crack em estado bruto), bem como o fato de o paciente responder a outras ações penais, o que traduz risco concreto de reiteração da conduta criminosa.

4. A concessão de Habeas Corpus em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (A) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (B) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º., LXXVIII da Constituição Federal; ou (C) implique ofensa ao princípio da razoabilidade.

5. Com efeito, conforme o parecer ministerial, verifica-se que foram apresentadas as alegações finais pelo Ministério Público, sendo aplicável, na hipótese, a Súmula 52/STJ, segundo a qual, encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo.

6. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC 124621-Rel (a)Min. Napoleão Nunes Maia Filho-QUINTA TURMA-Julgamento:09/06/2009-DJe 03/08/2009)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001293-91.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.001293-4/SP

PETIÇÃO : RESP 2010183311  
RECORRENTE : E S D S reu preso  
ADVOGADO : VIRGINIA CARVALHO  
RECORRIDO : Justica Publica  
DECISÃO

Recurso especial interposto por E. S. S., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal (fls. 2785/2799 e 2859/2864).

Alega-se:

- a) violação ao artigo 226 do Código de Processo Penal, na medida em que realizado reconhecimento fotográfico e não pessoal;
- b) afronta aos artigos 14, inciso II, 71 e 157, todos do Código Penal, pois os depoimentos prestados são contraditórios entre si e os autos não trazem prova suficiente para a condenação. Subsidiariamente, deve ser reconhecida a tentativa.

Contrarrazões, às fls. 2960/2974, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de simples reexame de provas. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não é plausível a alegação de nulidade do processo por não acolhimento da preliminar relativa ao reconhecimento fotográfico. Nesse ponto, o acórdão fundamentou, *verbis*:

*"(...) A argüição de ilegalidade dos reconhecimentos fotográficos, em razão da inobservância do disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal, não merece prosperar.*

*Como bem asseverou o Ministério Público Federal em seu parecer:*

*"(...) ainda que realmente o reconhecimento de pessoas operado por meio de fotografias não seja previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, não há que se falar em nulidade de constatação daí decorrente, uma vez que esta, in casu, restou corroborada pelas provas produzidas durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório.*

*Note-se que, no vertente caso, o teor do ato impugnado pelo recorrente foi confirmado pelo reconhecimento de pessoas operado na audiência de instrução realizada no curso da ação penal, quando então, além dos réus estarem assistidos por seus defensores, atentou-se estritamente aos termos do art. 226 do Código de Processo Penal.*

*Vale dizer, o ato contra o qual se bate o recorrente foi ratificado pelas declarações das vítimas, SEVERIANO JOSÉ DIAS (fls. 881/889) e SANDRA HELENA MITSUE KAWAMOTO (fls. 897/901), e pelas oitivas das testemunhas de acusação, JOSÉ DA PAZ DE SOUZA (fls. 902/908), ALINE ROSSI (fls. 909/913), TACIANO RICARDO DE OLIVEIRA (fls. 914/918), MARCIO ALEXANDRE (fls. 919/923), MARCOS DO NASCIMENTO ETELVINO (fls. 924/932), VANDER BATISTA DA SILVA (fls. 933/934) e DIRCEU RAIMO CORREIRA DE ALMEIDA (fls. 935/939), razão pela qual não subsiste nenhuma nulidade a ser reconhecida."*

*A reforçar o reconhecimento dos acusados, tem-se as imagens ambientais juntadas aos autos a fls. 680/692.*

*Outrossim, eventual ilegalidade cometida na fase inquisitorial restou sanada na fase judicial, **porquanto o juízo de primeira instância realizou novamente o reconhecimento pessoal dos acusados, sob o crivo do contraditório.**" - grifos nossos*

Observa-se que a tese foi afastada, porque a autoria delitiva foi demonstrada não somente pelo reconhecimento fotográfico, mas pelas demais provas colhidas durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório, inclusive o reconhecimento pessoal dos acusados. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o reconhecimento fotográfico não é ilegal, não se confunde com a prova obtida no reconhecimento de pessoas e que, se ratificado em juízo, pode embasar a condenação, se corroborado pelas demais provas. Confirmam-se os julgados nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME). DISCUSSÃO QUE IMPORTA REEXAME DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O reconhecimento fotográfico, se acompanhado de outras provas, justifica o regular processamento da ação penal e pode servir de elemento de convicção do Juiz. Precedentes.*

2. A exasperação da pena-base foi devidamente justificada pelo Magistrado singular, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis apresentadas pelo agravante - culpabilidade, personalidade do agente, motivo e comportamento da vítima.

3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, quanto à formação da convicção do Magistrado, ensejaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1034504 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0072196-8 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA - julg 19.08.2008 - DJe 20/10/2008 - grifos nossos)  
HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECONHECIMENTO DOS PACIENTES NA FASE INQUISITORIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. **O reconhecimento fotográfico dos prováveis autores do crime pela vítima, quando noticia o crime, não se confunde com a prova obtida no reconhecimento de pessoas que, no caso, observou de modo escurto o art. 226 e seguintes do Código de Processo Penal.**

2. A condenação, de todo modo, não está fundada apenas no reconhecimento dos autores do crime pela vítima, na fase inquisitorial, mas em amplo contexto probatório, colhido durante a instrução criminal, sendo descabida a pretensão de anular a sentença condenatória.

3. Ordem denegada.

(HC 105966 / RJ - HABEAS CORPUS 2008/0099096-3 - Ministra LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - julg. 14.09.2010 - DJe 04.10.2010-grifos nossos)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. **O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório.**

2. A via estreita do habeas corpus não se presta à ampla dilação probatória, como se fosse um segundo recurso de apelação. Logo, na ação mandamental de rito sumaríssimo, é incabível a análise das argumentações de inocência do acusado e de insuficiência de provas para a condenação. (Precedentes)

3. Ordem denegada.

(HC 142767 / MS - HABEAS CORPUS 2009/0142676-7 - Ministro CELSO LIMONGI - SEXTA TURMA - julg. 31.08.2010 - DJe 20.09.2010-grifos nossos)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRAFICO. FATO OCORRIDO À NOITE. CONDENAÇÃO. REVELIA. PROVA INSUFICIENTE. EXAME FÁTICO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. 2. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF.

1. É inviável, no seio do habeas corpus, promover exame fático probatório a respeito da suficiência, ou não, do reconhecimento fotográfico para lastrear a condenação.

2. Para a fixação de regime prisional mais gravoso é imprescindível a enunciação de elementos concretos, nos moldes dos parágrafos do artigo 33 do Código Penal.

3. Ordem concedida em parte, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

(HC 140097 / SP - HABEAS CORPUS 2009/0122137-1- Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - julg. 03.11.2009 - DJe 17.05.2010-grifos nossos)

Relativamente à questão acerca da não consumação do delito de roubo, o reclamo também não é admissível, uma vez que a decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual considera que o crime se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, independente de ser a posse tranqüila ou não. Precedentes: EREsp 197.848-DF, DJ 15/5/2000, EREsp 78.434-SP, DJ 6/10/1997 e EREsp 229.147-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 9/3/2005. A Súmula nº 83 daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente



00006 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001293-91.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.001293-4/SP

PETIÇÃO : RESP 2010183309  
RECORRENTE : W A E  
ADVOGADO : JONAS PEREIRA ALVES  
RECORRIDO : Justica Publica  
DECISÃO

Recurso especial interposto por W.A.E., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal (fls. 2785/2799 e 2859/2864).

Alega-se:

- a) violação ao artigo 226 do Código de Processo Penal, na medida em que realizado reconhecimento fotográfico e não pessoal;
- b) ofensa ao artigo 398 do Código de Processo Civil por ausência de intimação da defesa acerca das certidões criminais encartadas nos autos;
- c) afronta aos artigos 14, inciso II, 71, 157 e 329, todos do Código Penal, pois os depoimentos prestados são contraditórios entre si e os autos não trazem prova suficiente para a condenação. Subsidiariamente, deve ser reconhecida a tentativa.

Contrarrazões, às fls. 2960/2974, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de simples reexame de provas. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não é plausível a alegação de nulidade do processo por não acolhimento da preliminar relativa ao reconhecimento fotográfico. Nesse ponto, o acórdão fundamentou, *verbis*:

*"(...) A arguição de ilegalidade dos reconhecimentos fotográficos, em razão da inobservância do disposto no artigo 226 do Código de Processo Penal, não merece prosperar.*

*Como bem asseverou o Ministério Público Federal em seu parecer:*

*"(...) ainda que realmente o reconhecimento de pessoas operado por meio de fotografias não seja previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, não há que se falar em nulidade de constatação daí decorrente, uma vez que esta, *in casu*, restou corroborada pelas provas produzidas durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório.*

*Note-se que, no vertente caso, o teor do ato impugnado pelo recorrente foi confirmado pelo reconhecimento de pessoas operado na audiência de instrução realizada no curso da ação penal, quando então, além dos réus estarem assistidos por seus defensores, atentou-se estritamente aos termos do art. 226 do Código de Processo Penal.*

*Vale dizer, o ato contra o qual se bate o recorrente foi ratificado pelas declarações das vítimas, SEVERIANO JOSÉ DIAS (fls. 881/889) e SANDRA HELENA MITSUE KAWAMOTO (fls. 897/901), e pelas oitivas das testemunhas de acusação, JOSÉ DA PAZ DE SOUZA (fls. 902/908), ALINE ROSSI (fls. 909/913), TACIANO RICARDO DE OLIVEIRA (fls. 914/918), MARCIO ALEXANDRE (fls. 919/923), MARCOS DO NASCIMENTO ETELVINO (fls. 924/932), VANDER BATISTA DA SILVA (fls. 933/934) e DIRCEU RAIMO CORREIRA DE ALMEIDA (fls. 935/939), razão pela qual não subsiste nenhuma nulidade a ser reconhecida."*

*A reforçar o reconhecimento dos acusados, tem-se as imagens ambientais juntadas aos autos a fls. 680/692.*

*Outrossim, eventual ilegalidade cometida na fase inquisitorial restou sanada na fase judicial, **porquanto o juízo de primeira instância realizou novamente o reconhecimento pessoal dos acusados, sob o crivo do contraditório.**" - grifos nossos*

Observa-se que a tese foi afastada, porque a autoria delitiva foi demonstrada não somente pelo reconhecimento fotográfico, mas pelas demais provas colhidas durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório, inclusive o reconhecimento pessoal dos acusados. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que o reconhecimento fotográfico não é ilegal, não se confunde com a prova obtida no reconhecimento de pessoas e que, se ratificado em juízo, pode embasar a condenação, se corroborado pelas demais provas. Confirmam-se os julgados nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO CONFIGURADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (CONDUTA SOCIAL, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME). DISCUSSÃO QUE IMPORTA REEXAME DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O reconhecimento fotográfico, se acompanhado de outras provas, justifica o regular processamento da ação penal e pode servir de elemento de convicção do Juiz. Precedentes.

2. A exasperação da pena-base foi devidamente justificada pelo Magistrado singular, diante de circunstâncias judiciais desfavoráveis apresentadas pelo agravante - culpabilidade, personalidade do agente, motivo e comportamento da vítima.

3. O acolhimento das alegações deduzidas no Apelo Nobre, quanto à formação da convicção do Magistrado, ensejaria, inevitavelmente, a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1034504 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2008/0072196-8 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA - julg 19.08.2008 - DJe 20/10/2008 - grifos nossos)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECONHECIMENTO DOS PACIENTES NA FASE INQUISITORIAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES DO ART. 226 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. O reconhecimento fotográfico dos prováveis autores do crime pela vítima, quando noticia o crime, não se confunde com a prova obtida no reconhecimento de pessoas que, no caso, observou de modo escurrito o art. 226 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. A condenação, de todo modo, não está fundada apenas no reconhecimento dos autores do crime pela vítima, na fase inquisitorial, mas em amplo contexto probatório, colhido durante a instrução criminal, sendo descabida a pretensão de anular a sentença condenatória.

3. Ordem denegada.

(HC 105966 / RJ - HABEAS CORPUS 2008/0099096-3 - Ministra LAURITA VAZ - QUINTA TURMA- julg. 14.09.2010 - DJe 04.10.2010-grifos nossos)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. RATIFICAÇÃO EM JUÍZO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

1. O reconhecimento fotográfico do acusado, quando ratificado em juízo, sob a garantia do contraditório e ampla defesa, pode servir como meio idôneo de prova para lastrear o édito condenatório.

2. A via estreita do habeas corpus não se presta à ampla dilação probatória, como se fosse um segundo recurso de apelação. Logo, na ação mandamental de rito sumaríssimo, é incabível a análise das argumentações de inocência do acusado e de insuficiência de provas para a condenação. (Precedentes)

3. Ordem denegada.

(HC 142767 / MS - HABEAS CORPUS 2009/0142676-7 - Ministro CELSO LIMONGI - SEXTA TURMA - julg. 31.08.2010 - DJe 20.09.2010-grifos nossos)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. FATO OCORRIDO À NOITE. CONDENAÇÃO. REVELIA. PROVA INSUFICIENTE. EXAME FÁTICO PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. 2. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. REGIME FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF.

1. É inviável, no seio do habeas corpus, promover exame fático probatório a respeito da suficiência, ou não, do reconhecimento fotográfico para lastrear a condenação.

2. Para a fixação de regime prisional mais gravoso é imprescindível a enunciação de elementos concretos, nos moldes dos parágrafos do artigo 33 do Código Penal.

3. Ordem concedida em parte, apenas para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

(HC 140097 / SP - HABEAS CORPUS 2009/0122137-1- Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA- SEXTA TURMA- julg. 03.11.2009 - DJe 17.05.2010-grifos nossos)

A questão acerca de eventual nulidade em virtude da ausência de intimação da defesa para se manifestar acerca das certidões criminais encartadas no processo foi apreciada nos seguintes termos:

"(...)

'As certidões de objeto e pé juntadas aos autos não constituem documentos novos, mas sim apenas retratam situações já consolidadas e de conhecimento dos réus, razão pela qual não há necessidade de se dar nova vista dos autos às partes.'

Assim é que, a juntada aos autos de certidões de antecedentes criminais não implica qualquer prejuízo à defesa. Nesse sentido, o aresto que destaco:

*'HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PROVA ACRESCIDA. - As ações de apropriação aferem-se pela verificação das folhas de salários e pertinentes livros da empresa tendente à apuração do débito e constatação do não-recolhimento, não havendo necessidade de minucioso levantamento contábil relativo a cada mês de incidência da contribuição social. - Não configura cerceamento de defesa a ausência de intimação para manifestação nos autos acerca da juntada de folha de antecedentes e certidões, documentação que não constitui prova acrescida mas meras informações criminais. - Ordem denegada.'* (TRF3 - Habeas Corpus - 16410. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relator: Peixoto Junior. Data da Decisão: 29/06/2004. Por unanimidade - DJU: 30/07/2004, p. 385)"

O trecho transcrito revela que a defesa não demonstrou eventual prejuízo em virtude da não intimação da juntada aos autos de certidões de objeto e pé. Ademais, esclareceu-se que tais documentos somente retratam situações já consolidadas e de conhecimento dos réus, de modo que não foram relevantes para a decisão do mérito da ação penal. Desse modo, não há plausibilidade recursal.

Relativamente à alegação acerca da não consumação do delito de roubo, o reclamo também não é admissível, uma vez que a decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual considera que o crime se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, independente de ser a posse tranqüila ou não. Precedentes: EREsp 197.848-DF, DJ 15/5/2000, EREsp 78.434-SP, DJ 6/10/1997 e EREsp 229.147-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 9/3/2005. A Súmula nº 83 daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001293-91.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.001293-4/SP

PETIÇÃO : RESP 2010183307  
RECORRENTE : J R R S  
RECORRENTE : A D S M  
ADVOGADO : ISAAC MINICHILLO DE ARAUJO  
RECORRIDO : Justica Publica  
DECISÃO

Recurso especial interposto por J.R.D.R. e A.D.S.M., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal (fls. 2785/2799 e 2859/2864).

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 141 e 571, inciso II, ambos do Código de Processo Penal, na medida em que indeferido o requerimento de instauração de incidente de insanidade mental;
- b) ofensa ao artigo 398 do Código de Processo Civil por ausência de intimação da defesa acerca das certidões criminais encartadas nos autos;
- c) violação aos artigos 564 e 616 do Código de Processo Penal, uma vez que a defesa requereu, a título de diligência, a juntada de sindicância instaurada pela Corregedoria da Polícia Federal, contudo somente foram remetidas cópias do relatório e decisão final;
- d) violência ao artigo 14, inciso II, e artigo 65, inciso III, letra "d", ambos do Código Penal, uma vez que a tentativa restou demonstrada e os réus confessaram a prática delitiva.

Contrarrazões, às fls. 2960/2974, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de simples reexame de provas. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não verifico plausibilidade recursal relativamente à alegação de negativa de vigência aos artigos 141 e 571, inciso II, ambos do Código de Processo Penal, em razão do indeferimento de instauração de incidente de insanidade mental. Observa-se que o acórdão rejeitou a respectiva preliminar porque a defesa não logrou comprovar a necessidade do exame de dependência toxicológica e fundamentou, *verbis*:

*"(...) Rejeito também a preliminar de nulidade da sentença, em virtude do indeferimento do pedido de instauração de incidente de insanidade mental, por serem os apelantes Jonas e Anderson dependentes de substâncias entorpecentes. Cabe ao juiz decidir acerca da necessidade e conveniência da realização do exame de dependência toxicológica e, in casu, o fez fundamentadamente na sentença, conforme o excerto transcrito (fls. 1732):*

*'Afasto a preliminar apresentada pela defesa dos co-réus JONAS e ANDERSON para que o feito seja convertido em diligência a fim de realização de laudo de dependência toxicológica, uma vez que o pedido dessa perícia foi formulado na fase do artigo 395 do CPP, tendo sido efetivamente apreciado pelo Juízo que, nos moldes do parecer ministerial, intimou a defesa para apresentar documentos médicos para respaldar a alegada dependência dos réus. No entanto, nada foi trazido pela defesa nesse sentido, ficando, desse modo, prejudicada a análise da pertinência dessa prova por absoluta falta de elementos de sua real necessidade.*

*De fato, se limitou a defesa a meras alegações genéricas, sem que exista nos autos qualquer elemento a indicar a efetiva e real necessidade da realização do laudo pretendido.'*

*Aliás, o Juiz não está obrigado a determinar a realização de tal exame, se outros elementos de convicção apontarem ser prescindível.*

*De fato, 'a afastar qualquer alegação no sentido de que os recorrentes incorreram nos crimes pelos quais foram condenados por estarem sob efeitos de drogas, é de se ressaltar que, quando de sua prisões em flagrante, tanto JONAS RODRIGO ROCHA SILVA como ANDERSON DOS SANTOS MARTINS mostraram-se calmos à autoridade policial relativamente às condutas praticadas, consoante atestam os boletins de vida pregressa de fls. 80, verso, e 95, verso, respectivamente', conforme salientado pelo Ministério Público Federal (fls. 2489)."*

A decisão encontra-se de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. PEDIDO DE EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. ORDEM DENEGADA. Não se acolhe alegação de cerceamento de defesa por ausência de exame de dependência toxicológica, pois o Julgador não está obrigado a determinar a realização do referido exame, se outros elementos de convicção vêm a justificar sua dispensa. Precedentes. O simples pedido da defesa, após o oferecimento de alegações finais pelo Ministério Público, não é suficiente a embasar a realização do exame de dependência química do acusado, se não há dúvida concreta a ensejar o incidente. Ordem denegada.**

*(STJ - Habeas Corpus - 31127. Órgão Julgador: 5ª Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data da Decisão: 06/05/2004. Por unanimidade - DJ: 07/06/2004, p. 250)*

A questão acerca de eventual nulidade em virtude da ausência de intimação da defesa para se manifestar acerca das certidões criminais encartadas no processo foi apreciada nos seguintes termos:

*"(...)*

*'As certidões de objeto e pé juntadas aos autos não constituem documentos novos, mas sim apenas retratam situações já consolidadas e de conhecimento dos réus, razão pela qual não há necessidade de se dar nova vista dos autos às partes.'*

*Assim é que, a juntada aos autos de certidões de antecedentes criminais não implica qualquer prejuízo à defesa.*

*Nesse sentido, o aresto que destaco:*

**'HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PERÍCIA CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. PROVA ACRESCIDA. - As ações de apropriação aferem-se pela verificação das folhas de salários e pertinentes livros da empresa tendente à apuração do débito e constatação do não-recolhimento, não havendo necessidade de minucioso levantamento contábil relativo a cada mês de incidência da contribuição social. - Não configura cerceamento de defesa a ausência de intimação para manifestação nos autos acerca da juntada de folha de antecedentes e certidões, documentação que não constitui prova acrescida mas meras informações criminais. - Ordem denegada.'**

*(TRF3 - Habeas Corpus - 16410. Órgão Julgador: 2ª Turma. Relator: Peixoto Junior. Data da Decisão: 29/06/2004. Por unanimidade - DJU: 30/07/2004, p. 385)"*

O trecho transcrito revela que a defesa não demonstrou eventual prejuízo em virtude da não intimação da juntada aos autos de certidões de objeto e pé. Ademais, esclareceu-se que tais documentos somente retratam situações já consolidadas e de conhecimento dos réus, de modo que não foram relevantes para a decisão do mérito da ação penal. Desse modo, não há plausibilidade recursal.

Quanto ao pedido de requisição de cópia integral da sindicância instaurada pela Corregedoria da Polícia Federal, o aresto manteve o seu indeferimento por entender correta a fundamentação exarada na sentença, conforme trecho transcrito:

"(...)

'Quanto à cópia integral da sindicância instaurada pela Corregedoria da Polícia Federal, também requerida em preliminar pela defesa dos co-réus JONAS e ANDERSON, entendo que o resultado da sindicância, que consta dos autos, é suficiente, motivo pelo qual rechaço também essa preliminar.

Observo que a Autoridade Policial manifestou-se nos autos quando instada a fazê-lo, descrevendo o desenrolar do ocorrido na sede da Polícia Federal, conforme se depreende de fls. 94/99 do apenso - comunicação de prisão em flagrante -, tanto assim que houve manifestação ministerial salientando que "para a lavratura de auto de prisão em flagrante de grande magnitude, é necessário atuar no sentido da manutenção da ordem e da boa condução dos trabalhos...".

Saliento, outrossim, que em que pese alegar o D. Defensor não ter verificado outra alternativa senão retirar-se da Delegacia para comunicar os fatos ao Juízo, é certo que acompanhou seus clientes, bem como assinou o auto de prisão em flagrante, tudo a indicar a ausência de irregularidades na atuação da Autoridade Policial.'

*Ademais, cabe ao juiz aferir a relevância e a pertinência das provas requeridas, razão pela qual não há ilegalidade em seu indeferimento."*

Vê-se que a alegação foi afastada de maneira devidamente fundamentada e que, de outra parte, o recorrente não demonstrou onde e como teria ocorrido a ilegalidade. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente à tese acerca da não consumação do delito de roubo, o reclamo também não é admissível, uma vez que a decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual considera que o crime se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, independente de ser a posse tranqüila ou não. Precedentes: *REsp 197.848-DF, DJ 15/5/2000, REsp 78.434-SP, DJ 6/10/1997 e REsp 229.147-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 9/3/2005*. A Súmula nº 83 daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

No ponto relativo à confissão, o acórdão pontua:

*"(...) Observe-se que, não obstante os réus JONAS e ANDERSON terem confessado em Juízo e serem menores de 21 anos na data do fato, considerando que a pena-base foi fixada no mínimo legal, as referidas atenuantes não foram aplicadas, à vista do disposto na Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça."*

Verifica-se que, sobre a questão da aplicação da atenuante da confissão espontânea para se fixarem as penas abaixo do mínimo legal, o recurso não comporta admissão, visto que a pretensão contraria a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça consubstanciada na Súmula nº 231, segundo a qual "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*". A Súmula nº 83 daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a" (cf. REsp 1013417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001293-91.2005.4.03.6181/SP  
2005.61.81.001293-4/SP

PETIÇÃO : RESP 2010178747

RECORRENTE : H D C S reu preso

RECORRENTE : C J D M reu preso

ADVOGADO : RENATO DA COSTA

: SILVANA RIBEIRO DE MEDEIROS BRANCO e outro

: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ

RECORRIDO : Justica Publica

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por C.J.D.M. e H.D.C.S., com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal (fls. 2785/2799 e 2859/2864).

Alega-se:

- a) não restou provado que os recorrentes tenham praticado as condutas descritas no artigo 157, § 2º, inciso I e II, c.c. o artigo 70, ambos do Código Penal, motivo pelo qual devem ser absolvidos com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal;
- b) ofensa ao artigo 14, inciso II, do Código Penal, uma vez que o delito não chegou a se consumar por motivos alheios à vontade dos acusados;
- c) a punição por três roubos em concurso formal viola o artigo 70 do Código Penal, uma vez que também não restou demonstrado;
- d) o regime inicial de cumprimento de pena deve ser mais brando, porquanto a pena-base foi fixada no mínimo legal.

Contrarrazões, às fls. 2960/2974, em que se sustenta o não conhecimento do recurso à vista da pretensão de simples reexame de provas. Se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Primeiramente, não há plausibilidade na alegação de violação ao artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a *mera sucumbência* como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais. Desse modo, o mero inconformismo em relação à decisão ora impugnada não autoriza a abertura desta via extraordinária, pois se a decisão, após análise de provas, entendeu devidamente demonstradas a materialidade e autoria delitivas, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, procedimento vedado pelo enunciado da **Súmula nº 07** do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente à tese acerca da não consumação do delito de roubo, o reclamo também não é admissível, uma vez que a decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual considera que o crime se consuma no momento em que o agente se torna possuidor da coisa subtraída, independente de ser a posse tranqüila ou não. Precedentes: EREsp 197.848-DF, DJ 15/5/2000, EREsp 78.434-SP, DJ 6/10/1997 e EREsp 229.147-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, julgado em 9/3/2005. A Súmula nº 83 daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

No que toca às alegações de inexistência de concurso de crimes e da inadequação da fixação do regime inicial de cumprimento de pena, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a matéria não foi apreciada pelo acórdão que julgou a apelação, bem como em sede de embargos de declaração. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de evitar-se a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

Ante o exposto, não admito o recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ACR Nº 0001293-91.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001293-4/SP

PETIÇÃO : REX 2010178748

RECORRENTE : H D C S reu preso  
RECORRENTE : C J D M reu preso  
ADVOGADO : RENATO DA COSTA  
: SILVANA RIBEIRO DE MEDEIROS BRANCO e outro  
: MARIANA ALVES PEREIRA DA CRUZ  
RECORRIDO : Justica Publica

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por C.J.D.M. e H.D.C.S., com fundamento no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal (fls. 2785/2799 e 2859/2864).

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

A decisão impugnada foi publicada em 20 de setembro de 2010 (fl. 2865) e o recurso interposto não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da questão controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, inciso III, § 3º, da Constituição Federal e no artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Nro 10213/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009728-60.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : PEDRO RODRIGUEZ LOPEZ  
ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA  
No. ORIG. : 00026143420004036183 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado nos autos do mandado de segurança em que se objetiva o processamento do processo administrativo de concessão de benefício previdenciário e o deferimento do pedido, independentemente do recolhimento de determinadas contribuições previdenciárias, ou, alternativamente, mediante recolhimento das contribuições calculadas de acordo com as regras vigentes à época do fato gerador.

A Eminente Desembargadora Federal Eva Regina declinou da competência para uma das Turmas integrantes da 1ª Seção.

O Eminentíssimo Desembargador Federal Andre Nekatschalow declarou-se incompetente, ao fundamento de que a natureza da controvérsia é previdenciária, nos termos do precedente deste E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A competência define-se na propositura da ação e extrai-se da causa de pedir e do pedido formulado na inicial.

Objetivando o impetrante a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias que reputa indevidas, ou com o recolhimento de contribuições calculadas de acordo com as regras vigentes à época do fato gerador, ainda que a natureza da relação jurídica perpassasse pelo direito tributário não possui o condão de deslocar a competência para a 1ª Seção desta Corte, visto que a pretensão do impetrante é obter benefício previdenciário.

Nesse sentido, colaciono o precedente do Colendo Órgão Especial:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO PARA EFEITOS DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO. - É das Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal a competência para apreciar apelação em mandado de segurança em que a pretendida quitação de parcelas em débito perante o INSS, conforme os critérios vigentes à época do fato gerador, destina-se à obtenção de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca. - Caráter tributário da lide que não se sobrepõe à natureza do objeto da impetração: certificar a existência de contribuição no regime previdenciário, com os recolhimentos na forma pretendida, computando-se o respectivo tempo para posterior concessão de aposentadoria. - Prevalência da competência especializada, a alcançar todos os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, e não apenas os que pleiteiam a concessão de benefícios previdenciários. Inteligência do § 3º do artigo 10 do Regimento Interno do TRF 3ª Região e da Resolução nº 128, de 19 de maio de 2003, editada pela E. Presidência desta Corte. (Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 8404; Processo: 2003.61.00.018486-1; UF: SP; Órgão Julgador: ÓRGÃO ESPECIAL; Data do Julgamento: 30/03/2006; Fonte: DJU DATA:24/04/2006 PÁGINA: 304; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA). Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo o presente conflito para declarar competente ao processamento e julgamento da ação a Eminentíssima Desembargadora Federal Eva Regina, ora suscitada.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivar-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### Boletim Nro 3948/2011

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0008497-66.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.008497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DENISE NEVES ABADE  
INDICIADO : ELIZABETH LEAO  
ADVOGADO : ORLANDO MALUF HADDAD  
INDICIADO : RONALDO DE QUEIROZ SODRE SANTORO  
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF  
INDICIADO : RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : ORLANDO MALUF HADDAD

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO E PARCERIAS COM ÓRGÃOS PÚBLICOS COM DISPENSA/INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - CRIMES PREVISTOS NA LEI 8.666/93. ADVOCACIA ADMINISTRATIVA - INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO VERIFICADA. JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL - DENÚNCIA - RECEBIMENTO.



## PRELIMINARES:

I - A peça acusatória descreve minuciosamente a conduta atribuída a cada um dos indiciados, de forma clara e objetiva, com todas as suas nuances e circunstâncias. Não é genérica e sequer geral, pois aponta de modo individualizado a conduta de cada um dos acusados e, assim, é hábil a proporcionar a ampla defesa. Preenchimento dos requisitos previstos no artigo 41, do Código de Processo Penal.

II - Prescrição antecipada quanto ao crime capitulado no artigo 321, do Código Penal, não reconhecida, diante do teor da Súmula nº 435, do E. STJ.

III - Afastado o excesso da acusação, decorrente da imputação jurídica cumulativa dos artigos 321, do Código Penal, e artigo 91, da Lei nº 8.666/93, diante do princípio da especialidade contido no artigo 12, do Código Penal, porquanto, no sistema processual penal pátrio, o acusado se defende dos fatos e não importa a definição jurídica dada pelo órgão acusador. Eventual incompatibilidade entre os dispositivos nos quais o Ministério Público Federal se baseia para alcançar a condenação dos acusados será objeto de apreciação no julgamento da ação penal.

## MÉRITO

IV - Indícios da divulgação e intermediação perante o Poder Público de ferramenta eletrônica - LEJ, com a omissão da existência de uma sociedade em conta de participação da qual o INQJ (OSCIP) era o sócio ostensivo, culminando com a formação de parcerias sem a realização do necessário certame, em benefício da sociedade empresária S4B Digital Desenvolvimento de Tecnologia Multimídia Ltda., a caracterizar a possível prática dos crimes previstos na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), além da prática de advocacia administrativa atribuída aos representantes do INQJ.

V - No ajuste realizado entre o INQJ e a empresa S4B Digital (atual denominação da Supermotor), nota-se que a sócia oculta (S4B Digital) era a proprietária efetiva da ferramenta eletrônica utilizada para realização dos leilões judiciais eletrônicos, e ao INQJ (sócio ostensivo), competia tão-somente a divulgação do projeto LEJ, oferecendo-o como uma eficaz ferramenta de gestão de atividade de leilão judicial, além da intermediação da implantação do LEJ junto aos órgãos públicos

VI - A "exclusividade" da ferramenta eletrônica, desenvolvida pela S4B Digital, circunstância que teria sido determinante para a contratação pelo INQJ, sequer está evidenciada, ao contrário, conforme manifestação do Diretor-Geral de Coordenação Administrativa do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região havia outra empresa no mercado, no mesmo segmento, que ofereceu "idêntico" produto àquela Corte.

VII - Verossímil a acusação de que os indiciados **ELIZABETH LEÃO, RONALDO DE QUEIROZ SODRÉ SANTORO e RODRIGO DO NASCIMENTO SANTOS** promoveram atos destinados à introdução em órgãos do Poder Público de ferramenta eletrônica para realização de leilões eletrônicos, induzindo as autoridades responsáveis a erro para que dispensassem ou declarassem inexigível o procedimento licitatório regulado pela Lei nº 8.666/93, porquanto não poderiam impor aos demais leiloeiros o uso da tal ferramenta, de propriedade da S4B Digital, tampouco poderiam vendê-la aos órgãos públicos sem se submeter ao certame.

VIII - Há indícios nos autos que revelam a possibilidade de configuração de condutas criminosas, razão pela qual a ação penal deverá ser instaurada, a fim de se apurar o cometimento, ou não, dos delitos descritos na exordial acusatória.

IX - As condutas atribuídas à indiciada Elizabeth Leão teriam sido praticadas à frente do INQJ e por força do contrato de constituição de sociedade em conta de participação firmado com a S4B Digital, portanto, apartadas das funções judicantes. Assim, considerando que os projetos questionados foram extintos e não há notícias de que a indiciada tenha se mantido em qualquer deles, inaplicável, por ora, a determinação de seu afastamento do exercício do cargo de magistrada federal.

X - Rejeitadas as preliminares. Denúncia recebida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, entendeu inaplicável a determinação de afastamento da indiciada Elizabeth Leão do exercício do cargo de juíza federal, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES (relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), VESNA KOLMAR (convocada para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), SUZANA CAMARGO, RAMZA TARTUCE, SALETTE NASCIMENTO e PEIXOTO JÚNIOR. Vencidos os Desembargadores Federais REGINA COSTA (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES e MARLI FERREIRA, que a afastavam do cargo de magistrada federal.

Por maioria, rejeitou as preliminares argüidas, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES (relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), REGINA COSTA (convocada para compor quórum), VESNA KOLMAR (convocada para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES, MARLI FERREIRA, RAMZA TARTUCE, SALETTE NASCIMENTO e PEIXOTO JÚNIOR. Vencida a Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, que acolhia as preliminares de inépcia da denúncia, de prescrição, com relação ao art. 321, *caput* do Código Penal, em razão do art. 109, VI, do Código Penal, e a de excesso de acusação.

Quanto ao mérito, o Órgão Especial, por maioria, recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, para que seja instaurada ação penal em face dos indiciados Elizabeth Leão, Rodrigo do Nascimento Santos e Ronaldo de Queiroz Sodré Santoro, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES (relatora), no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, ALDA BASTO, CARLOS MUTA, LAZARANO NETO (convocado para compor quórum), REGINA COSTA (convocada para compor quórum), VESNA KOLMAR (convocada para compor quórum), MÁRCIO MORAES, MARLI FERREIRA e SALETTE NASCIMENTO. Vencidos os Desembargadores Federais THEREZINHA CAZERTA, SÉRGIO NASCIMENTO (convocado para compor quórum), DALDICE SANTANA (convocada para compor quórum), SUZANA CAMARGO, RAMZA TARTUCE e PEIXOTO JÚNIOR, que rejeitavam a denúncia.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Nro 10224/2011**

00001 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0019895-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : L A M P  
ADVOGADO : JOSE GERALDO LOUZA PRADO  
REQUERIDO : R C P  
DESPACHO

As considerações vertidas pelo proponente não estão a sinalizar eventual insubsistência de interesse na prossecução da medida agilizada, diante do arquivamento do expediente administrativo instaurado na Corregedoria Regional.

Assim, no evolver do "iter" procedimental, proceda-se à notificação da requerida, a fim de que ofereça resposta, no prazo de quinze dias, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.038/1990 c/c Lei nº 8.658/1993 e art. 208 do RITRF-3ª Região. Anexe-se cópia integral dos presentes autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de maio de 2011.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

#### **Expediente Nro 10215/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017780-30.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.017780-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : POSTO BOM RETIRO LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, contra o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma deste Tribunal que, por voto médio do E. Desembargador Federal André Nabarrete, deu parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, em menor extensão que a Relatora, a E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, posto que estabelecia a prescrição quinquenal; vencida a E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, que lhe negava provimento, mantendo a sentença recorrida.

Requer a reforma do acórdão com o acolhimento do voto minoritário da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, alegando em razões recursais a legalidade e a constitucionalidade da contribuição ao seguro de acidentes do trabalho - SAT nos termos do artigo 22, II, da Lei nº 8.212/91, bem como que os decretos regulamentares se limitam a enquadrar a empresa nos três graus de risco de acidente de trabalho previstos pela lei, não criando qualquer nova obrigação ou ônus ao contribuinte.

Regularmente intimada, a embargada apresentou impugnação requerendo a manutenção do acórdão embargado.

Em juízo de admissibilidade, o E. Desembargador André Nabarrete recebeu os embargos e determinou a redistribuição dos autos.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro na regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante ou súmula do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, eis que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

A contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho - SAT foi inicialmente prevista na Emenda Constitucional nº 01/69, tendo sido instituída pela Lei nº 5.316/67, alterada pela Lei nº 6.367/76, que estabeleceu um percentual adicional sobre a folha de salários das empresas a ser aplicado de acordo com o risco da sua atividade.

O § 2º do artigo 15 da Lei nº 6.367/76, conferiu ao Poder Executivo competência para classificar os graus de risco para o trabalho conforme a natureza de respectiva atividade, o que restou regulamentado pelos Decretos nos 61.784/67 e 79.037/76, não se vislumbrando qualquer ilegalidade quanto à sua exigência.

Tal contribuição foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XXVIII:

*Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:*

(...)

*XXVIII - seguro contra acidente do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.*

A Lei nº 8.212/91 define o tributo ao dispor no artigo 22 que:

**Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art.23, é de:**

(...)

**II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:**

**a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;**

**b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;**

**c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.**

(...)

**§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes."**

Depreende-se da leitura do dispositivo legal acima que a contribuição para o seguro contra acidentes do trabalho tem destinação, base de cálculo e alíquota definidas, esta última variável conforme o grau de risco gerado pela atividade predominante do contribuinte.

Por outro lado, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, que revogou o Decreto nº 2.173/97, não trouxe qualquer inovação à lei, limitando-se a repetir a base de cálculo e as alíquotas estabelecidas na Lei nº 8.212/91.

A enumeração das atividades e a classificação do risco de acordo com a atividade preponderante cabem à norma infralegal, não caracterizando inovação da lei.

Assim, resta claro que as alíquotas fixadas na lei devem ser aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte e a classificação da referida atividade, em razão de sua amplitude, definida em norma infralegal.

A questão já está pacificada na jurisprudência, tendo inclusive sido objeto de julgamento no Supremo Tribunal Federal, em sede de Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 323137, da Relatoria do E. Ministro Celso de Mello, cuja ementa ora transcrevo:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO PERTINENTE À INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA AO CUSTEIO DO SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - EXIGIBILIDADE DESSA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - RECURSO IMPROVIDO. - A legislação pertinente à instituição da contribuição social destinada ao custeio do Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) e os decretos presidenciais que pormenorizaram as condições de enquadramento das empresas contribuintes não transgridem, formal ou materialmente, a Constituição da República, inexistindo, em consequência, qualquer situação de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade estrita (CF, art. 5º, II) e da tipicidade cerrada (CF, art. 150, I), incorrendo, ainda, por parte de tais diplomas normativos, qualquer desrespeito às cláusulas constitucionais referentes à delegação legislativa (CF, arts. 2º e 68) e à igualdade em matéria tributária (CF, arts. 5º, "caput", e 150, II). Precedente: RE 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO (Pleno). - O tratamento dispensado à referida contribuição social (SAT) não exige a edição de lei complementar (CF, art. 154, I), por não se registrar a hipótese inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, resultando consequentemente legítima a disciplinação normativa dessa exação tributária mediante legislação de caráter meramente ordinário. Precedentes."*

Também nesse sentido o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO-SAT. DEFINIÇÃO REGULAMENTAR DO GRAU DE RISCO DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELA EMPRESA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Trata-se de demanda em que se discute a exigibilidade da Contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, instituída pela Lei 8.212/91. O acórdão atacado reconheceu a ilegalidade da contribuição discutida determinado que empresa autora se abstenha do seu recolhimento. 2. No julgamento dos EREsp 297.215/PR, da relatoria do eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 12/09/2005, a Primeira Seção deste Tribunal decidiu que não há ofensa ao princípio da legalidade tributária a definição regulamentar do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas para fins de incidência do SAT. 3. Recurso especial provido. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1065205, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE DATA:18/05/2009)*

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes** para que prevaleça o voto minoritário da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, mantendo a sentença de primeiro grau, eis que o acórdão embargado está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052819-93.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.002420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : ADRI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : OSCAR DOS SANTOS FERNANDES  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.52819-9 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de embargos infringentes opostos pela parte autora ADRI MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. contra o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma deste Tribunal que, por voto médio, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à remessa oficial, nos termos do voto do E. Desembargador Federal André Nabarrete, vencidos os EE.

Desembargadores Federais Fábio Prieto, Relator, que julgava improcedente o pedido e prejudicada a preliminar de prescrição e de decadência, e Suzana Camargo, que rejeitava a matéria preliminar e, no mérito, negava provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dava parcial provimento à remessa oficial.

Requer a reforma do acórdão com o acolhimento do voto minoritário da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, alegando em razões recursais que o prazo prescricional para se pleitear o direito à compensação é de cinco anos contados da data da homologação tácita do lançamento.

Regularmente intimado, o embargado não apresentou impugnação.

Em juízo de admissibilidade, o E. Desembargador Federal André Nabarrete recebeu os embargos e determinou a redistribuição dos autos.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro na regra do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra sentença ou decisão em confronto com a jurisprudência dominante ou súmula do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do*

órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (*Das intertemporale Recht*, vol. 22, *System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts*, 1903, pág. 185), julgando necessária uma *Auslegungsklausel*, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (*Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili*, in *Giurisprudenza italiana*, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (*Traité de droit constitutionnel*, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração .

(...)  
... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (*Teoria della retroattività delle leggi*, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L'interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarar interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de

junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, pretende-se a compensação dos valores indevidamente pagos no período compreendido entre setembro de 1989 e julho de 1994, devendo, portanto, ser-lhe aplicada a regra dos cinco mais cinco. Tendo a ação sido distribuída em 11 de dezembro de 1998, não ocorreu a prescrição do direito, pelo que deve ser acolhido o voto minoritário da Desembargadora Federal Suzana Camargo, afastando a prescrição.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes** para afastar a prescrição, eis que o acórdão recorrido está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

I.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003052-86.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.013966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : COMPEL DISTRIBUIDORA E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ELIANA RAMALHO CAMPILONGO e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.03052-2 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de embargos infringentes opostos pela apelante COMPEL DISTRIBUIDORA E COM. DE AUTO PEÇAS LTDA. contra o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma deste Tribunal que, por maioria, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal e deu parcial provimento à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, e à remessa oficial, nos termos do voto do E. Desembargador Federal André Nabarrete, acompanhado do voto da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, vencida a Relatora, a E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, que rejeitava a preliminar e dava parcial provimento ao recurso e à remessa oficial, em menor extensão.

Requer a embargante a reforma do acórdão com o acolhimento do voto minoritário da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo, alegando em razões recursais que o prazo prescricional para se pleitear o direito à compensação é de cinco anos contados da data da homologação tácita do lançamento.

Pleiteia, também, a reforma do *decisum* no que se refere à limitação de 30% (trinta por cento) do valor do débito imposta à compensação, nos termos do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95.

Regularmente intimado, o embargado Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ora sucedido pela União, não apresentou impugnação.

Em juízo de admissibilidade, o E. Desembargador Federal André Nabarrete recebeu os embargos e determinou a redistribuição dos autos.

É o breve relatório.

Decido.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, não conheço do recurso no que se refere à limitação de 30% (trinta por cento) do valor do débito imposta à compensação, nos termos do § 3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, tendo em vista que nesse aspecto o acórdão foi julgado à unanimidade, tendo a Quinta Turma decidido pela sua legalidade.

Em que pese a embargante afirmar que não restou claro do acórdão qual o ponto que a E. Desembargadora Federal Suzana Camargo divergiu dos demais julgadores no mérito, tendo dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial em menor extensão, o fato é que da leitura dos votos acostados aos autos depreende-se que em relação à matéria atinente aos limites percentuais da compensação o julgamento foi unânime.

No mais, conheço do recurso e aplico a regra do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a decisão embargada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Com efeito, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando*

*necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inserida no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração .*

(...)

*... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT*



(*Traité de la rétroactivité des lois*, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (*Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau*, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (*L"interpretazione della legge*, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirmar que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (*Traité de droit constitutionnel*, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in *A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se da leitura de referido acórdão, que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, pretende-se a compensação dos valores indevidamente pagos no período compreendido entre dezembro de 1989 e julho de 1994, devendo, portanto, ser-lhe aplicada a regra dos cinco mais cinco. Tendo sido a ação distribuída em 22 de janeiro de 1998, não ocorreu a prescrição, pelo que deve ser acolhido o voto minoritário da E. Desembargadora Federal Suzana Camargo nesse sentido.

Por esses fundamentos, com fulcro no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos infringentes** para afastar a prescrição dos valores indevidamente pagos no período pleiteado, mantendo, no mais, o acórdão embargado.

I.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0036541-24.1997.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : ERNESTO BUZOLIN E CIA LTDA e filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.36541-7 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de embargos infringentes opostos pela apelante ERNESTO BUZOLIN & CIA. LTDA. contra o v. acórdão proferido pela C. Segunda Turma deste Tribunal que, por maioria de votos, acolheu a preliminar de prescrição quinquenal suscitada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do voto do Relator, o E. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, acompanhado pelo E. Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o E. Desembargador Federal Cotrin Guimarães; e por unanimidade, no mérito, deu parcial provimento à remessa oficial e aos recursos de apelação, na forma do voto do Relator.

Requer a embargante a reforma do acórdão com o acolhimento do voto minoritário, alegando em razões recursais que o prazo prescricional para se pleitear o direito à compensação é de cinco anos contados da data da homologação tácita do lançamento.

Afirma, também, que as normas impostas na Lei Complementar nº 118/2005 se aplicam apenas às ações ajuizadas após sua entrada em vigor.

Sustenta, por fim, que os juros de mora devem incidir a partir da data do pagamento indevido e que a correção monetária do valor a ser compensada deve ser integral.

Regularmente intimada, a embargada deixou de apresentar impugnação.

Em juízo de admissibilidade, o E. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff recebeu os embargos e determinou a redistribuição dos autos.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro nas regras do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, não conheço do recurso na parte em que requer a reforma do *decisum* no que se refere ao termo inicial da incidência dos juros de mora e da correção monetária, considerando que nesse ponto o acórdão recorrido foi julgado à unanimidade, não sendo admissível o pedido de reforma por meio dos embargos infringentes.

Na parte conhecida, qual seja, o prazo prescricional para se pleitear a compensação dos valores pagos indevidamente a título tributos pagos na modalidade lançamento por homologação, o acórdão está em manifesto confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Com efeito, a matéria está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Recurso Especial nº 1002932/SP, da Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, datado de 25.11.2009, cuja ementa ora transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005.*

**DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando

necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração .

(...)

... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os

prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Depreende-se da leitura de referido acórdão que a extinção do crédito tributário tal como preconizado na Lei Complementar nº 118 /2005 somente poderá ser aplicada aos créditos originados a partir da sua vigência, qual seja, 9 de junho de 2005. Aos créditos anteriores, inclusive àqueles com ação em curso, a data da extinção a ser considerada é a da homologação do lançamento, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN, sendo esse o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de cinco anos, não importando a origem do recolhimento indevido.

No presente caso, pretende-se a compensação dos valores indevidamente pagos no período compreendido entre setembro de 1989 e setembro de 1995, devendo, portanto, ser-lhe aplicada a regra dos cinco mais cinco. Tendo a ação sido distribuída em 09 de setembro de 1997, não ocorreu a prescrição do direito, pelo que deve ser acolhido o voto minoritário.

Por esses fundamentos, com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, com fulcro no §1º - A do mesmo dispositivo legal, dou provimento aos embargos infringentes** para afastar a prescrição.

I.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026214-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

EMBARGANTE : VIENA NORTE LTDA e outros

: RASCAL ALAMEDA SANTOS LTDA

: LIKI RESTAURANTES LTDA

: RASCAL VILLA LOBOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de embargos infringentes opostos pela parte autora VIENA NORTE LTDA. E OUTROS, contra o v. acórdão proferido pela C. Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da

Caixa Econômica Federal, e por maioria, deu provimento à remessa oficial, nos termos do voto do E. Desembargador Federal André Nabarrete, acompanhado do voto da E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, vencido o Relator, o I. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, que dava parcial provimento à remessa oficial para declarar a exigibilidade da exação a partir de 01.01.2002

Requer a reforma do acórdão com o acolhimento do voto minoritário do I. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, alegando em razões recursais que a exigibilidade da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 no ano de 2001 ofende o princípio da anterioridade, ao arrepiar das normas insculpidas nos artigos 149 e 150 da CF.

Regularmente intimada, a embargada Caixa Econômica Federal apresentou impugnação requerendo a manutenção do acórdão embargado; a União ficou-se inerte.

Em juízo de admissibilidade, o E. Desembargador Peixoto Júnior recebeu os embargos e determinou a redistribuição dos autos.

É o breve relatório.

Decido, com fulcro na regra do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante ou súmula do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos, eis que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

No que se refere à natureza das referidas contribuições, o artigo 149 da Constituição Federal autoriza a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, enquadrando-se nessa hipótese as contribuições sociais criadas pela Lei Complementar nº 110/2001, que visam a recomposição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por outro lado, a eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois entender-se o contrário seria admitir ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício.

Tendo em vista que referidas contribuições encontram seu fundamento no art. 149 da Constituição Federal, não estão sujeitas à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195 § 6º, que trata, tão somente, das contribuições para a seguridade social, mas à anterioridade genérica prevista no art. 150, III, b.

Dessa forma, sendo a anterioridade da lei tributária matéria exclusivamente constitucional, não pode lei complementar estabelecer de forma diversa, o que determina a inconstitucionalidade do art. 14 (Lei Complementar nº 110/2001) que estabelece que a lei produzirá efeitos noventa dias a partir da data da publicação. Conclui-se, assim, que a eficácia da lei está postergada para o primeiro dia do exercício seguinte.

Confira-se o julgado do E. Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CARÁTER JURÍDICO E CONSTITUCIONALIDADE. Lei Complementar n. 110/2001. Contribuição social incidente sobre o montante de todos os depósitos referentes ao FGTS devido pelo empregador em caso de dispensa de empregado sem justa causa. Exação que se enquadra na subespécie de "contribuição social geral", submetida ao princípio da anterioridade previsto no artigo 149 da Constituição. Inaplicabilidade do artigo 195 da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF- AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 580655, Relator(a) EROS GRAU, 2ª Turma, 16.05.2006)

E mais:  
*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto.*

*Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. (ADI 2556 MC / DF - DISTRITO FEDERAL ; MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator Min. MOREIRA ALVES Julgamento: 09/10/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno)*

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que o acórdão embargado está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento aos embargos infringentes** para que prevaleça o voto minoritário do E. Juiz Federal Erik Gramstrup, declarando a exigibilidade das contribuições instituídas pela LC n.º 110/2001 somente a partir de 01.01.2001.

I.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

### Expediente Nro 10222/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029544-67.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.029544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : IDEVALDO ALVES MARTINS

ADVOGADO : EDUARDO FERRARI DA GLORIA

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2003.61.00.030432-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o autor para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, promova a juntada do comprovante do depósito exigido pelo artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006130-16.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.006130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA

RÉU : ADELINO TEIXEIRA e outros. e outros

ADVOGADO : CLEONICE COSTA FARIAS SANTOS

No. ORIG. : 1999.03.99.037358-1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 198: a Caixa Econômica Federal requer a desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, "considerando o atual posicionamento desta empresa pública quanto ao manejo de ações rescisórias". Decido.

Observe-se, de início, que conquanto parte dos litisconsortes passivos tenham sido citados na demanda rescisória, não houve resposta nos autos, consubstanciando-se, portanto, a revelia. Dessa forma, não há que se falar em necessidade de anuência da parte contrária acerca do pedido de desistência da ação.

Assim, homologo o pedido de desistência e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004506-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
RÉU : NAGAKO ONO  
ADVOGADO : LEYKA YAMASHITA  
: FABIO VIEIRA DE MELO

No. ORIG. : 2004.61.00.026467-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017454-03.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.017454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : ANA MARIA GONCALVES e outros  
: GILBERTO POLLASTRINI  
: GONCALA APARECIDA LEMES DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
RÉU : IVAN GEBER MARTINS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO KHATTAR  
RÉU : MARCIA MARIA GONCALVES PICCOLO  
: MARIA APARECIDA KAROUZE  
: NIVEA REIS GARCEZ  
: SUELY MARIA LOURENCO DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES

No. ORIG. : 1999.03.99.083753-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista a renúncia dos procuradores aos poderes a si outorgados comunicada às fls. 249/250, intimem-se os réus para que, no prazo de 15 (quinze) dias, regularizem sua representação processual, constituindo novo advogado, nos termos do artigo 36 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 28 de abril de 2011.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007978-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : LUCIANE APARECIDA GOMES BARBOSA  
ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 04930506620044036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** nos autos de ação de revisão contratual, em que é suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o Juízo da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Este Juízo declinou da competência (fls. 45/46), por entender que a soma das doze parcelas vincendas não ultrapassa a alçada do Juizado Especial, ao qual cabe processar, conciliar e julgar, causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, nos termos preconizados no art. 3º da Lei 10.259 de 12.07.2001.

Por sua vez o suscitante entendeu que a parte autora pretende discutir amplamente o contrato, por meio dos pedidos de repetição de indébito, revisão das prestações e saldo devedor, bem como a revisão (mesmo que interpretativa) de algumas de suas cláusulas, sendo certo que a fixação do valor da causa, neste tipo de ação, deve seguir o disposto no art. 259, V do CPC - fls. 118/120. Assim, o valor da causa é o do contrato, que à época de sua celebração já superava o limite de competência do Juizado Especial Federal Cível.

Os autos foram distribuídos a este relator. Designado o suscitante para resolver as medidas urgentes (fls. 128), a I. Procuradora Regional da República, Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, opinou pela procedência do conflito (fls. 136/139).

#### DECIDO.

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

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

Na espécie, a autora da demanda pleiteia ampla revisão contratual e o valor do contrato, a ser considerado para fins de determinação do valor da causa, ultrapassa a alçada dos Juizados Especiais Federais. Dos autos consta que à época da celebração o valor do contrato era de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), superior ao valor de R\$ 32.700,00 (trinta e dois mil e setecentos reais), definido nas causas de competência dos Juizados Especiais Federais, considerado hoje o salário mínimo mensal, cujo valor atual é de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais).

Conforme vem se pronunciando a Primeira Seção deste Tribunal Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL. 1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06). 2. Conflito procedente. (TRF3, CC nº 2009.03.00.043440-2, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 26/03/2010, pág 28)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência do Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Oficiem-se aos juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008254-59.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.008254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal



PROCURADOR : EUGENIA AUGUSTA GONZAGA FAVERO  
REPRESENTADO : SILVYA DEIDAMIA RODRIGUES MAYA e outro  
: CAROLINA ANDREA ALBORNOZ RODRIGUES  
PARTE RÉ : RAUL ANTONIO ALBORNOZ HEWITT  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.37413-8 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo D. Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru em face do D. Juízo Federal da 15ª Vara Federal de São Paulo, ambos da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da ação de alimentos internacionais autuada sob o nº 90.0037413-8.

Relata o suscitante que a ação foi primeiramente distribuída à 15ª Vara Federal de São Paulo, tendo o MM. Juiz Federal suscitado declinado da competência para uma das Varas Federais de Bauru, acolhendo o pedido formulado pelo Ministério Público Federal fundamentado na mudança de domicílio do réu para aquela localidade, o que tornará o andamento do feito mais célere.

Afirma o suscitante, todavia, que deve ser observada a regra disposta no artigo 87 do Código de Processo Civil, que determina que a competência para o processamento e julgamento da ação é determinada no momento da sua propositura, sendo irrelevantes as modificações de fato ou de direito ocorridas posteriormente, bem como aquela prevista no artigo 26 da Lei de Alimentos.

Requer seja dado provimento ao presente conflito para declarar competente para processar e julgar a causa o D. Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

Aplico a regra contida no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência cuja questão suscitada é objeto de jurisprudência dominante no tribunal. É o caso dos autos.

Com efeito, o presente conflito negativo de competência foi suscitado nos autos da ação de alimentos no estrangeiro proposta pelo Ministério Público Federal em favor de **Sylvia Deidamia Rodrigues Maya e Carolina Andrea Albornoz Rodrigues** contra **Raul Antonio Albornoz Hewitt**, visando a condenação do demandado ao pagamento de pensão alimentícia a elas, respectivamente, sua ex-esposa e filha.

A ação foi ajuizada em 21 de setembro de 1990 perante o D. Juízo da 15ª Vara Cível de São Paulo, tendo por ele sido processada e julgada, estando em fase de execução da sentença de procedência do pedido.

Às fls. 12/14, consta petição do Ministério Público Federal requerendo a remessa dos autos à Justiça Federal de Bauru, considerando que o réu, embora residente na cidade de São Paulo quanto da propositura da ação, se mudou para referida cidade, estando lá domiciliado. Justifica seu pedido na facilidade da execução da medida no domicílio do réu, tornando o andamento do mesmo mais célere.

Sustenta que se trata de competência funcional, portanto, absoluta, razão pela qual não se aplica a regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

O MM. Juiz suscitado acolheu as razões de pedir do *parquet* e declinou da competência nos termos em que requerido.

Todavia, com a devida vênia, não lhes assiste razão.

Tratando-se de ação de alimentos no estrangeiro ajuizada nos termos do artigo 26 da Lei nº 5.478/68, e do Decreto Legislativo nº 10/58 e Decreto nº 56.826/65, foi distribuída *no juízo federal da capital da Unidade Federativa Brasileira em que reside o devedor*, considerando que este, à época, residia na cidade de São Paulo.

Por sua vez, o artigo 87 do Código de Processo Civil dispõe expressamente que:

"Art. 87 Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou hierarquia."

Dessa forma, em que pese o intuito de dar celeridade ao processo com a alteração da competência para o processamento do feito para a cidade onde o devedor reside atualmente, não se verificam na hipótese quaisquer das exceções previstas no dispositivo legal supra transcrito a legitimá-la, devendo, portanto, ser observado o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* e vedado o deslocamento da competência em razão de posterior alteração de mudança de endereço do devedor.

Nesse sentido, valho-me de jurisprudência análoga ao caso em apreço para respaldar o entendimento ora firmado:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE COMBUSTÍVEIS (DL 2.288/86). EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 87, DO CPC. SÚMULAS N<sup>OS</sup> 33 E 58, DO STJ. PRECEDENTES. 1. A competência territorial, espécie da competência relativa, não macula o processo se não for levantada, em momento oportuno, por meio de exceção de incompetência, no prazo de 15 (quinze) dias, pela parte ré, a qual é prorrogável ao Juízo distribuído, se desta forma houve a convivência ou a aquiescência do réu no referido feito. 2. Por tais regramentos, não pode o juiz, para o qual foi distribuída a ação, declinar, ex-officio, da sua competência para apreciar o feito posto à sua razão de julgar. 3. "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia." (art. 87, do CPC). 4. Ocorrência da regra da *perpetuatio jurisdictionis*, com a finalidade de proteger a parte, qualquer delas, autora ou ré, no sentido de evitar a mudança do lugar do processo toda vez que houver modificações supervenientes. Inadmissível que o devedor, sempre que acionado, mude de domicílio, com sentido protelatório, e o processo tenha que ser deslocado para outro juízo. 5. Inteligência das Súmulas n<sup>os</sup> 33 e 58, do STJ. Precedentes jurisprudenciais de todas as Seções e Turmas desta Corte Superior. 6. Recurso especial provido. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 579372 - Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Fonte DJ DATA:02/02/2004 PG:00288)**

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICABILIDADE. 1. Na execução fiscal, a Fazenda Pública poderá escolher o foro de qualquer um dos devedores, quando houver mais de um, ou o foro de qualquer dos domicílios do réu; a ação poderá ainda ser proposta no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu, ou, ainda, no foro da situação dos bens, quando a dívida deles se originar (CPC, art. 578, parágrafo único). Essa competência é de natureza relativa, de modo que qualquer objeção deve ser argüida pela parte interessada (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 796, nota 1b ao art. 578). Logo, nessa matéria tem pertinência a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Coerentemente, na hipótese de alteração de domicílio, não se segue nenhuma modificação de competência, conforme a Súmula n. 58 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada". Pelo que se percebe, as normas que regem a matéria e o entendimento jurisprudencial a respeito indicam que, uma vez proposta a execução fiscal, a respectiva competência não se desloca ao compasso das alterações de domicílio do executado, aí incluídos os responsáveis tributários. Nesse sentido, a localização ou não de uns ou outros não faz com que a própria execução fiscal passe a tramitar de localidade em localidade, conforme as vicissitudes para a respectiva localização. 2. Conflito de competência procedente.**

(TRF3 - CC 200403000164516 - Relator Des. Federal André Nekatschalow - Órgão julgador: Primeira Seção - DJF3 CJI data:28/09/2009 página: 8)

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MUDANÇA DE DOMICÍLIO DO RÉU - IRRELEVÂNCIA - PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS - ARTIGO 87 DO CPC. 1 - Nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil, no momento em que a ação é proposta, opera-se a *perpetuatio jurisdictionis*, que visa à preservação do princípio constitucional do juiz natural. Assim, operada a perpetuação, as supervenientes alterações na situação de fato, como a mudança de domicílio do Réu, mostra-se irrelevante, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou hierarquia. 2 - Precedente: AG 200702010092859, TRF da 2<sup>a</sup> Região, Sexta Turma Especializada, Relator Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, julgado em 05.05.2008, publicado no DJU de 12.05.2008, pg. 679. 3 - Não havendo nos autos qualquer elemento que faça inferir que ao tempo do ajuizamento da demanda o Réu já se encontrava domiciliado na capital do Rio de Janeiro, de acordo com o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, deve ser reconhecida a competência do Juízo para o qual foi originalmente distribuído o feito. 4 - Conflito conhecido, fixando-se a competência do MM. Juízo Suscitado da 1<sup>a</sup> Vara Federal de Angra dos Reis.**

(TRF2, CC 200802010211701, Relator Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, Órgão julgador: OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, Fonte: DJU 02/03/2009, Página::114)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência para declarar a competência do DD. Juízo suscitado da 15ª Vara Federal de São Paulo para processar e julgar a ação ordinária 90.0037413-8.

Intimem-se e Oficie-se.

Após, observados os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010838-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : DAVI GONCALVES FRAGA e outro

: DEBORA PEREIRA DOS SANTOS GONCALVES

ADVOGADO : ISAO ISHI e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00080841020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de **ação rescisória** ajuizada por **Davi Gonçalves Fraga e outro** objetivando a desconstituição de sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo - SP que julgou procedente o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal - CEF nos autos de ação de reintegração de posse.

Em sua petição inicial, os autores pugnam pela reforma da sentença ante o argumento, em síntese, de que o processo correu à revelia e que somente tiveram conhecimento da gravidade da situação quando foram intimados para desocupar o bem imóvel. Também alegam uma série de dificuldades econômicas e problemas de saúde; que a revelia implicou em consequências danosas e que, após muitos esforços, conseguiram arrecadar o valor do débito.

**É o breve relatório. Decido.**

A presente ação rescisória não pode ser conhecida.

Com efeito, o artigo 485 do Código de Processo Civil é expresso quanto às hipóteses de cabimento, tratando-se de medida excepcional e que não comporta discussão a respeito da justiça ou injustiça da decisão, sequer apontando os autores qualquer fundamento que ao menos se assemelhe aos casos legalmente previstos. Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.** 1. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo. 2. A pretensão do autor de rediscutir matéria preclusa, mediante a revisão da decisão transitada, sob o argumento de que o acórdão rescindendo, ao afirmar a existência de prévia declaração pelo contribuinte, constituindo o crédito tributário, violou disposições literais de lei, é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões jurisdicionais. 3. É cediço na Corte que "para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos" (REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05.08.1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01.02.1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19.12.2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezini, Terceira Seção, DJ de 23.08.2004; e REsp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004). 4. A doutrina encampa referido entendimento ao assentar, verbis: "(...) a causa de rescindibilidade reclama 'violação' à lei; por isso, 'interpretar' não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, caput: '**A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória**'. Ademais, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao

revés, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás devemos ter sempre presente o texto da Súmula nº 343 do STF: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. A contrario sensu, se a decisão rescindenda isoladamente acolhe pela vez primeira tese inusitada, sugere-se a violação." (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, págs. 849/850) 5. O erro de fato sanável pela via da ação rescisória é aquele que consiste na admissão de fato inexistente como existente ou vice-versa na decisão rescindenda. 6. In casu, a entrega de prévia declaração pelo contribuinte, constituindo o crédito tributário em tela, foi afirmada pelo acórdão rescindendo com base nas decisões prolatadas na instância ordinária, o que, além de afastar a alegação de violação ao art. 128 do CPC, inviabiliza a abertura da via da ação rescisória, conforme se depreende da seguinte fundamentação: "(...) não há possibilidade lógica de haver denúncia espontânea de créditos tributários já constituídos e, portanto, líquidos, certos e exigíveis. Em tais casos, o recolhimento fora de prazo não é denúncia espontânea e, portanto, não afasta a incidência de multa moratória. Tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, esta Corte se pronunciou inúmeras vezes no sentido de que não se configura denúncia espontânea quando o sujeito passivo, tendo realizado previamente a declaração do débito, procede ao recolhimento do tributo em atraso. (...) Em regra, a denúncia espontânea é aplicada a qualquer tributo, independente de sua forma de lançamento. Entretanto, quando houver declaração do contribuinte e, só após, em atraso, for efetuado o pagamento da dívida, não se deve cogitar de sua caracterização, uma vez que já constituído o crédito tributário. Esta Corte Superior de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de não admitir o benefício da denúncia espontânea no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando o contribuinte, declara a dívida mas efetua o pagamento a destempo, à vista ou parceladamente." 9. Destarte, admitir, neste momento, a discussão dessa mesma matéria, procedendo ao exame dos documentos acostados à inicial, importa contornar, por via da ação rescisória, o óbice da Súmula 07 do STJ, máxime quando a decisão concessiva da segurança, perfilhando entendimento divergente do albergado por esta Corte Superior, desconsiderou expressamente a apresentação da declaração prévia, para conceder o benefício pleiteado (fls. 237-v/238), o que, a contrario sensu, implica a sua existência, in verbis: "Nos termos do artigo transcrito (art. 138 do CTN), depreende-se que a denúncia espontânea apta a afastar a incidência de multa é aquela que preenche os seguintes requisitos: (i) ser acompanhada do pagamento integral do tributo devido com os respectivos juros moratórios; e (ii) ser anterior a qualquer procedimento fiscalizatório por parte do Fisco. Não desnatura o caráter de denúncia espontânea a alegação no sentido de que a declaração da impetrante já denotaria a existência de processo administrativo ou de medida de fiscalização relacionados com a infração. (...) É bem verdade que a declaração do contribuinte pode ser considerada como confissão apta a autorizar posterior cobrança, sem a necessidade de uma fiscalização direta sobre o sujeito passivo. No entanto, somente através de presunção falaciosa é que se poderia concluir que a mera existência da declaração, sem a prática de qualquer ato concreto pela administração quanto ao conteúdo da declaração, afastaria a possibilidade de realização de denúncia espontânea." 10. Revelando-se descabida a rescisória, impõe-se ao relator indeferir a petição inicial por carência de ação. 11. A tutela antecipada pressupõe direito em estado de periclitção ou em estado de evidência. In casu, não há nem periculum in mora nem direito líquido e certo. 12. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Seção, AGRAR 4325, Registro nº 200901665027, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.11.09, unânime)

Diante do exposto, com fundamento no disposto nos artigos 490, inciso I, e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, **indefiro a petição inicial** e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0093998-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AUTOR : ANTONIO AUGUSTO MARIALVA NETO e outros

: JOSE HENRIQUE BUCHMANN

: LUIZ CARLOS DO AMARAL SUMIYA

: MIRIAM APARECIDA CEGALLA

: OSWALDO JULIO JUNIOR

ADVOGADO : MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO

RÉU : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA  
No. ORIG. : 2002.61.00.025469-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 605: o Ilustre Gerente de Atendimento do PAB do TRF da 3ª Região da CEF questiona qual a forma de conversão em renda do depósito da conta n. 1181.005.2582-7.

Fl. 607: a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN requer a conversão em renda a seu favor, por meio de DOC para o Tesouro Nacional, informando os dados necessários.

Tendo em vista o requerido pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, oficie-se a CEF, com cópia de fl. 607.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0009978-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009978-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPUGNANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

IMPUGNADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 00839337020054030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize a petição inicial, apondo a assinatura da advogada Camila Modena.

Após, apense aos autos da ação rescisória n. 2005.03.00.083933-0.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000082-07.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.000082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

RÉU : ROSSELE AMORIM DA SILVA e outro

: VALDIR DA SILVA RAMOS

ADVOGADO : LUCIO LUIZ CAZAROTTI

No. ORIG. : 2000.61.02.015129-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal não aceitou a proposta de fls. 220/224. Considerada, entretanto, a disposição de pagar parceladamente e a alegada dificuldade financeira dos executados, intime-se seu patrono a se manifestar acerca do cumprimento da obrigação na forma do 745-A do Código de Processo Civil. Ressalte-se, outrossim, que respondem solidariamente pela execução, à falta de disposição específica no julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00011 EXCEÇÃO DE IMPEDIMENTO CÍVEL Nº 0019636-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EXCIPIENTE : ANTONIO CARLOS RAPOSO FERREIRA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DEISE MENDRONI DE MENEZES  
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO ROBERTO JEUKEN PRIMEIRA SEÇÃO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2002.03.00.003885-0 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Intime-se o excipiente para que, no prazo de 05 (cinco) dias, promova a juntada do comprovante de recolhimento das custas processuais, observando-se o disposto na Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0011430-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : JEFERSON BARBOSA BORGES  
ADVOGADO : FABIANA CARVALHO CARDOSO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00081578420024036106 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de revisão criminal promovida por JEFERSON BARBOSA BORGES, com fulcro no artigo 623 do Código de Processo Penal, com o fito de rever a sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 0008157-84.2002.4.03.6106. A inicial não preenche os requisitos legais, porquanto não colacionou cópias da sentença rescindenda, sequer trouxe certidão do trânsito em julgado daquela decisão e peças necessárias e imprescindíveis à comprovação dos fatos argüidos.

Ademais, não foram recolhidas custas processuais.

Por estas razões, indefiro liminarmente o pedido, nos termos do artigo 625, §3º, do Código de Processo Penal.  
P. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

### **Boletim Nro 3953/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001133-09.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.001133-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
EMBARGANTE : ORESTES ANTONIO LONGUINI  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DOS SANTOS BELIZARIO  
EMBARGADO : Justica Publica  
CO-REU : JOSE EDUARDO LONGHINI e outro  
PARTE AUTORA : GILSON LONGHINI

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO STJ.

1. Embargos infringentes em que se pretende fazer prevalecer o voto vencido que reduzia a pena-base no mínimo legal e reconhecia da extinção da punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

2. Consoante recente Súmula n. 444 do STJ, "é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base". Dessa forma, processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade perniciososa do agente.
3. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes para reduzir a pena-base imposta ao embargante Orestes Antônio Longuini ao mínimo legal, resultando na pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, nos termos do voto da relatora, no que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais Ramza Tartuce (Revisora), Nelton dos Santos, André Nekatschalow, Luiz Stefanini, Cotrim Guimarães e José Lunardelli. Vencidos os Desembargadores Federais Peixoto Junior, Cecília Mello e o Juiz Federal Convocado Adenir Silva que davam provimento integral aos embargos infringentes. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais Johonsom di Salvo, Vesna Kolmar (substituída pelo Juiz Federal Convocado Adenir Silva) e Antonio Cedenho.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

**Boletim Nro 3912/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0031200-98.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031200-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : TRANSPORTADORA RISSO LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO ROSSIGNOLLI SALEM  
No. ORIG. : 04.00.00012-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO DE REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA E LIMITES DO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO.**

1. Tendo o acórdão sido proferido na vigência da Lei nº 10.352/01, reformando sentença de mérito, cabem os embargos infringentes.
2. Não se conhece, porém, dos embargos infringentes no tocante à alegação de violação ao artigo 535 do CPC, vez que se trata de impugnação não ao acórdão em que verificado o julgamento de mérito não-unânime, mas ao que decidido, por unanimidade, no bojo de embargos de declaração.
3. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.
4. Caso em que consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10.02.98** e **08.01.99**, sendo que a DCTF foi entregue em **28.10.99**, tendo sido a execução fiscal, antes da vigência da LC nº 118/05, em **28.09.04**, com expedição de mandado em **25.10.04**, e citação efetivada em **04.11.04**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
5. Embora a prova da data da entrega da DCTF tivesse sido juntada somente depois dos embargos de declaração, por se tratar de discussão de matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício, a qualquer tempo, não existe impedimento à discussão do tema, inclusive porque teve a embargada oportunidade processual para impugnar as razões e os fatos em que fundados os embargos infringentes.
6. Embargos infringentes parcialmente conhecidos e providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte dos embargos infringentes, e, por maioria, na parte conhecida, dar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Boletim Nro 3944/2011**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026898-26.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JULIANA MARCIA APARECIDA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
REPRESENTANTE : ODETTE ANTONIETTO DOS SANTOS  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00079-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. QUESTÃO PRELIMINAR. NULIDADE DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO TERCEIRO VOTO NO MÉRITO.**

I - O voto vencido perpassa o mérito, todavia não aborda as questões de fato presentes na causa, concluindo, assim, pela necessidade de pronunciamento pelo órgão colegiado.

II - O voto vencido se ateve à questão preliminar, consistente na impossibilidade de resolver a causa por decisão monocrática, a qual foi rejeitada pelos demais julgadores, ainda que de forma implícita, posto que estes examinaram diretamente o mérito da causa.

III - Vencido na questão preliminar, deveria o Desembargador Federal Newton de Lucca pronunciar-se sobre o mérito da causa, a teor do art. 561 do CPC, todavia tal proceder não foi observado, incorrendo o aludido julgamento em nulidade, em face de sua incompletude.

IV - Questão preliminar que se acolhe. Embargos Infringentes prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher questão preliminar de nulidade do acórdão embargado, proferido pela 8ª Turma, em razão da ausência do terceiro voto no mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 3949/2011**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089558-85.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.089558-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : FRANCISCO CEDENHO  
ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL  
No. ORIG. : 95.03.081588-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AMPARO POR INVALIDEZ DE TRABALHADOR RURAL. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPROPRIEDADE DO REAJUSTE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCISSORIUM E IUDICIUM RESCINDENDUM.**

I - Em razão dos limites das impugnações recursais, não foi devolvido ao E. STJ nem ao C. STF o conhecimento da questão afeta à incidência dos índices expurgados para revisão do benefício do réu. Compete a este E. Tribunal Regional Federal o processamento e julgamento do feito deconstitutivo (art. 108, I, "b", da Constituição da República, *ex vi legis*, Súmula 515 do C. Supremo Tribunal Federal).

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

III - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal.

IV - Inexiste direito adquirido à revisão de benefício com incorporação do IPC de 03/1990, 04/1990 e de 05/1990 e do IGP de 02/91. Reajustes dos benefícios de prestação continuada, concedidos pela Previdência Social, entre a data da promulgação da Constituição Federal e a promulgação da Lei de Benefícios, tiveram os critérios disciplinados pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, que não contempla a utilização dos expurgos inflacionários.

V - A inclusão de percentuais inflacionários na renda mensal de benefício de valor mínimo constitui afronta à legislação previdenciária e à própria Constituição Federal, cujas normas atinentes à matéria foram regulamentadas pela Lei de Benefícios.

VI - O valor do benefício de amparo por invalidez de trabalhador rural jamais pode ser reajustado de forma diversa do correspondente ao mínimo, sob pena de injustificável elevação do benefício, a resultar enriquecimento sem causa do beneficiário.

VII - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido formulado na ação originária quanto à incorporação dos expurgos inflacionários no benefício. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a competência desta E. Terceira Seção e julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pedido formulado na ação originária, no ponto enfocado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040769-21.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.040769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA MENDES NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FABRIZIO MARCHESE  
No. ORIG. : 2002.61.05.008769-0 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR TEMPO DE SERVIÇO. LABOR RURÍCOLA EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO INDEPENDENTE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.**

- I - Pedido para desconstituição de julgado, com fulcro no art. 485, V, do CPC, ao argumento de não terem sido observados os dispositivos legais e constitucionais atinentes à carência exigida para concessão de aposentadoria por tempo de serviço rural à ré, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias.
- II - Anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91 não havia previsão legal para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhador rural. "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento*" (art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios).
- III - Trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas (Súmula 272 do E. STJ).
- IV - Não há que se falar em responsabilidade de terceiros (art. 30, III, da Lei nº 8.213/91) pela exação. O simples recolhimento de contribuições sobre a produção agrícola não têm o condão de suprir, nas hipóteses de aposentadoria por tempo de contribuição, o cumprimento da carência prevista pelo art. 142 da Lei de Benefícios.
- V - Manifesta violação ao art. 195, § 5º, da Constituição Federal, c/c art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o que, *de per si*, permite a rescisão do julgado subjacente com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil.
- VI - Improcedência do pedido subjacente, quanto à concessão de aposentadoria por tempo de serviço a trabalhadora rural, que não tenha comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias, pelo lapso de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- VII - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado na ação originária. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir a r. sentença proferida no feito subjacente, no ponto enfocado, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, formulado na ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005888-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : ANTONIA MUNIZ DE RAMOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 00052454220104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - Cuida-se de cúmulo sucessivo de pedidos, regulado pela norma do art. 292 do CPC.

II - As pretensões ventiladas na ação originária são de duas ordens, segundo se deduz da inicial daquele feito: a obtenção de aposentadoria por idade e a indenização por dano moral decorrente de responsabilidade civil do INSS por seu ato administrativo.

III - A delegação de competência a que alude o art. 109, §3º, da CF, é fixada em razão da matéria, ou seja, do objeto do pedido. A ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando, pois, ao abrigo dessa norma.

IV - Estão presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 2ª Vara de Registro/SP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 10195/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0070863-98.1996.4.03.0000/SP  
96.03.070863-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO DOS SANTOS e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LEANDRO FREIRE DA SILVA incapaz e outros  
ADVOGADO : VALDECIR DE OLIVEIRA PEDROSO  
REPRESENTANTE : ZENILDA LEONCIO DA SILVA  
SUCEDIDO : NAIR FREIRE DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 94.00.00037-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DESPACHO

1. Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita ao réu Leandro Freire da Silva.

2. Fl. 153: Declaro a revelia dos corréus Vanilda da Silva, Joselino Freire da Silva, Izabel Cristina Magalhães Silva, Josemir Freire da Silva, Josefa Maria do Nascimento Silva, Zenilda Leôncio da Silva, Maria Neusa dos Santos Ribeiro da Silva, Danilo Ribeiro da Silva e Josivaldo Junior Ribeiro da Silva, apenas para os efeitos do artigo 322 do Código de Processo Civil.

3. Manifeste-se o INSS sobre a contestação (fls. 62/66), no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012473-62.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.012473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LUCIA LOURDES MINELLI e outros. e outros  
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ  
No. ORIG. : 92.03.015163-0 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

De acordo com o despacho anterior, datado de 02/03/11, determinou-se ao INSS, tendo em vista que, decorridos 10 anos, o presente processo não completou sequer a fase citatória, que comprovasse a legitimidade de todos os incluídos no pólo passivo da ação.

A autarquia informa o óbito de alguns réus e o encaminhamento de ofício ao Registro Civil das Pessoas Naturais solicitando informações sobre outros.

A lei processual não autoriza, nem o princípio da razoabilidade, a suspensão do processo por 10 anos, para o fim de citar réus e eventuais sucessores, cujas informações são prestadas amiúde e insuficientemente pelo autor, a quem compete tal ônus, protraindo-se, assim, indevidamente o seu curso.

Destarte, extingo o processo, sem resolução de mérito, em relação a Ângelo Silvestre Zuffo, Antonio de Abreu, Aparecido de Paula, Joaquim de Carvalho, Luiz de Oliveira, Maria da Salette Mendes e Thomas Vicente, uma vez que os respectivos óbitos são anteriores à propositura da ação.

Como cediço, só há substituição processual, no curso da ação. Sendo os óbitos anteriores à propositura da ação, cabia ao autor diligenciar e ajuizá-la em face dos sucessores, e não servir-se do processo para realizar tais diligências no prazo de 10 anos. A propositura de ação em face de parte inexistente esbarra em vício insanável que leva à inarredável inexistência da ação.

Nesse passo, extingo o processo, sem resolução de mérito, também em relação aos sucessores daqueles falecidos, Aparecida Machanosk, Esther Bueno Zuffo, Elza Ferraz de Abreu e Margarida Ormendes, determinando à Subsecretaria a exclusão de todos esses nomes da autuação.

Com relação a João Reitano, Luiz Bragagnollo, Ana da Silva de Moura e Anna Furlan Rossin, pairam fundadas suspeitas de que também faleceram antes da propositura da ação, porquanto não citados pessoalmente, consoante certidão à fl. 524.

Assim, comprove a autarquia, em prazo improrrogável de 15 dias, os respectivos falecimentos.

Em igual prazo, apresente o autor as informações solicitadas aos Registros Cíveis das Pessoas Naturais pertinentes aos demais réus, em especial, Hercília Maria da Silva, Ladislau Mauricio da Rocha, Rosa Bortolotti Minatel e Lúcia Lourdes Minelli.

Tais irregularidades devem ser sanadas, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos dos Arts. 284, parágrafo único, 267, I, IV e VI, do CPC.

Dê-se ciência.

Ultimadas as diligências por parte do autor, ou decorrido o prazo assinalado, retornem os autos conclusos, inclusive para análise do pedido de citação de Ruth Távora Zanatta, sucessor de José Zanatta.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021248-66.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.021248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.03.073788-0 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por Maria de Lourdes de Oliveira Santos, visando, em última análise, a rescisão de acórdão prolatado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 231.547-0, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Gilson Dipp. O julgado em referência foi proferido em sede de Ação de Aposentadoria por Idade de rurícola e reformou o v. acórdão nº 98.03.016868-1, julgado pela Segunda Turma deste Tribunal (fl. 64).

O Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento ao Recurso Especial, aplicou à hipótese o disposto na Súmula 149 daquela Corte Superior, asseverando em sua ementa que *a concessão de benefício previdenciário a rurícola depende de razoável comprovação documental da atividade laborativa rural*.

Em confuso arrazoado, a parte autora fundamenta a Rescisória nos incisos V e IX, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil (fl. 02). Todavia, adiante, alega existência de documento novo, consubstanciado em Certidão de Casamento, a qual fora ignorada à época da propositura da ação originária em função de suas adversas condições de cultura.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 02/09).

Os benefícios da Justiça Gratuita foram concedidos à Autora por intermédio do despacho de fl. 89.

Trânsito em julgado da ação originária/subjacente em 17.04.2001. Ação rescisória ajuizada em 03.07.2001.

Citado, contestou o INSS, alegando, preliminarmente, incompetência do Tribunal Regional Federal, visto que o julgado que se pretende rescindir foi proferido pelo STJ. Alega, outrossim, inépcia da inicial, visto que é pedida rescisão de sentença, quando o correto seria solicitar rescisão do acórdão daquela Corte Superior. Argumenta que a petição seria inepta também porque *o autor apenas afirma que há documento novo, mas não indica, tampouco demonstra, o motivo que o teria impossibilitado de utilizar esse documento no momento oportuno*. No mérito, aduz que não seria razoável desconhecer a Certidão de Casamento, não podendo, assim, ser considerado novo tal documento para o efeito do disposto no inciso VII do artigo 485 do CPC.

Razões finais do INSS às fls. 126/128.

Parecer do MPF, opinando preliminarmente pela incompetência desta Corte e, no mérito, pela procedência do pedido rescisório (fls. 130/132).

### **É o Relatório.**

#### **Decido.**

A presente Rescisória merece ser extinta sem análise do mérito, em razão dos fundamentos adiante delineados.

Pelo que se depreende de seus fundamentos, busca-se rescindir, na verdade, julgado que só veio a ser desfavorável à parte autora em grau de Recurso Especial.

Com efeito, o pleito de aposentadoria rural por idade fora concedido em primeiro grau de jurisdição e mantido pelo v. acórdão nº 98.03.016868-1, proferido pela Segunda Turma desta Corte, em julgamento unânime, em 02.06.1998 (fl. 64/70). Naquela oportunidade, o posicionamento deste Tribunal foi no sentido de que *não havendo outro meio de prova a ser produzida, é de se considerar a testemunhal como sendo apta a comprovar a qualidade de trabalhador rural, desde que seja uníssona* (fl. 67). O STJ, por sua vez, aplicou à hipótese o disposto em sua Súmula nº 149, dando provimento ao Recurso Especial nº 231.547, interposto pelo INSS (fls. 50/53). Transitou em julgado o feito em 17.04.2001.

Pretende, pois, a parte autora, rescindir julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

A respeito da competência dos Tribunais Regionais Federais para a apreciação de ações rescisórias, assim dispõe a Constituição Federal:

*Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*[...]*

*b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;*

*[...]*

Ora, na hipótese em apreço são evidentes os equívocos da parte autora: a) primeiro, ao endereçar a Rescisória ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que decisão alguma proferiu no feito originário/subjacente; b) depois, ao protocolar referido feito neste Regional. Se pretende rescindir julgado proferido pelo STJ (o que se infere desses autos), é naquela Corte que deve buscar obter o seu intento.

Observo ser inaplicável na presente hipótese o disposto no artigo 113, § 2º, do CPC (remessa dos autos ao Tribunal competente), devendo ser extinto o feito sem análise do mérito, nos termos de entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - FGTS - ÚLTIMA DECISÃO DE MÉRITO PROFERIDA PELO STJ - COMPETÊNCIA - ARTIGO 113, § 2º, DO CPC - VIOLAÇÃO DOS ART. 2º E 9º, § 1º, DA LEI N. 8.036/90, E 6º DA LICC - AUSÊNCIA.**

**1. Não se aplica o disposto no artigo 113, § 2º, do CPC, quando a ação rescisória de competência originária desta Corte foi proposta erroneamente no Tribunal a quo. Ao tribunal de origem não cabe remeter os autos a este Tribunal Superior, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito.**

**2. Por fim, a pretensa afronta aos artigos 2º e 9º, § 1º, da Lei n. 8.036/90, e 6º, da LICC, não merece ser conhecida, uma vez que não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, nem sequer implicitamente, do que se conclui**

estar ausente o necessário questionamento. Assim, incide no caso o disposto das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (sem grifos no original) (STJ, Segunda Turma, RESP 200501263638, Relator Ministro Humberto Martins, DJ em 20.03.2007, página 260) **FGTS - DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO ENFRENTADOS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - AÇÃO RESCISÓRIA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 113, § 2º DO CPC - AGRAVO REGIMENTAL - ARGUMENTOS INCAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

[...]

2. Proposta a ação rescisória equivocadamente no Tribunal a quo, tratando-se de caso de competência originária do STJ ou do STF, não poderia aquela Corte Regional remeter os autos ao Tribunal Superior competente originariamente. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 755710, Relator Ministro Humberto Martins, DJE em 26.03.2008)

**FGTS. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 113, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STJ. PRECEITO CONSTITUCIONAL. ART. 105, INCISO I, ALÍNEA "E". CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.164-40, PUBLICADA EM 28.7.2001.**

[...]

2. As ações rescisórias deverão ser extintas sem julgamento do mérito, no momento em que for constatada, nas instâncias ordinárias, a competência originária do STJ.

[...]

5. Recurso não-provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP 750139, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ em 07.04.2006, página 245)

Não bastassem tais fatos, a inicial foi redigida de forma confusa. Menciona como fundamento os incisos V e IX do artigo 485 do CPC (violação literal de lei e erro de fato), porém o petitório está verdadeiramente fulcrado apenas na existência de documento novo - Certidão de Casamento da parte autora. Ademais, requer a parte autora, por fim, a "anulação" da decisão *ad quem*.

Merecem, assim, serem acolhidas as preliminares suscitadas pela autarquia previdenciária em sede de contestação (incompetência desta Corte e inépcia da inicial).

Transcrevo, por pertinente, o seguinte precedente deste Tribunal, a tratar de hipótese em que foi reconhecida inépcia da inicial em Ação Rescisória:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

1- A parte autora não apontou, tanto na exordial como na sua emenda, qual dos vícios previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil maculam o v. acórdão atacado. Denota-se que o autor em momento algum faz menção a qualquer dispositivo de lei que teria sido infringido e, diante desse fato, não caberia a apreciação do pedido rescisório por subsunção ao artigo 485, inciso V, do citado códex. Não esclarece o autor se a pretensão se fundamenta em erro de fato (art. 485, IX, CPC). Necessária a fundamentação da pretensão que permita pelas alegações, subsumi-la (a pretensão) em um dos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil. E no caso específico, **ausentes os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, de modo a viabilizar a apreciação do pedido embasado na violação literal de lei e/ou erro de fato.**

2- Em nome da segurança jurídica, não se pode simplesmente rescindir uma decisão acobertada pelo manto da coisa julgada por mero inconformismo das partes.

3- Acolhida a preliminar de inépcia da inicial arguida pelo réu e o Ministério Público Federal. Processo extinto sem resolução de mérito, com fulcro nos artigos 267, I e 295, I, do Código de Processo Civil. 4 - Sem condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

(TRF3, Terceira Seção, AR 615, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 em 12.07.2010, página 72)

Por fim, observo ser plenamente possível o julgamento monocrático em sede de Ação Rescisória, desde que em hipóteses específicas, nas quais seu insucesso é aferível de plano. Tal posicionamento encontra-se em consonância com o princípio da celeridade processual. Nesse sentido, destaco os seguintes excertos jurisprudenciais deste Tribunal: **DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

[...]

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamenal da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Rel<sup>a</sup>. Des<sup>a</sup>. Federal Vera Jucovsky).

[...]

(TRF3, Terceira Seção, AR 7613, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA DECIDIDA MONOCRATICAMENTE. PRINCÍPIO DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEPÇÃO COMO AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 343 DO STF. APLICABILIDADE.

[..]

2. Não há, de fato, previsão legal que autorize o Relator a julgar monocraticamente a ação rescisória. Todavia, como a hipótese dos autos encontra-se sumulada e ajustada aos termos da Súmula 343 do STF, admissível seu julgamento pelo Relator, monocraticamente, em homenagem ao princípio da economia e celeridade processuais. Precedentes do C. STF.

[...]

(TRF3, Segunda Seção, AR 701, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, votação unânime, DJF3 em 24.02.2011, página 67)

Ante o exposto, ACOLHO AS PRELIMINARES aventadas pelo INSS em contestação e julgo extinta a presente Ação Rescisória sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso XI, c/c o artigo 295, inciso I, ambos do CPC. Sem condenação em honorários, em razão da Justiça Gratuita concedida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004575-51.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.004575-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JUDITH TEIXEIRA PERES e outro  
: SEBASTIANA MOURAO LORENA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
No. ORIG. : 03.00.00128-4 3 Vr CUBATAO/SP  
DESPACHO

1. Fl. 80: Declaro a revelia das rés Judith Teixeira Peres e Sebastiana Mourão Lorena, apenas para os efeitos do artigo 322 do Código de Processo Civil.

2. Não havendo outras provas a serem produzidas, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010344-40.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.010344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : GERALDA DA SILVA DINIZ  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA DIAS JUSTUS  
No. ORIG. : 2002.03.99.016606-0 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Ação Rescisória ajuizada pela autarquia em face de Geralda da Silva Diniz, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Objetiva-se na Rescisória a desconstituição de acórdão que manteve sentença concessiva do benefício da pensão por morte à parte ré (fls. 92/96 e 110/115) Requer-se, em antecipação de tutela, a suspensão da execução do julgado (Ação Ordinária de Pensão por Morte nº 2002.03.99.016606-0) até decisão final nesta Rescisória.

Argumenta o INSS que haveria erro de fato na decisão rescindenda, visto que teria ela desconsiderado o fato da perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213, de julho de 1.991.

**É o relatório.**

**Decido.**

Preliminarmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à parte ré, conforme solicitado em contestação (fl. 243).

Via de regra, conforme o disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil, a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda. Além disso, entendo que a concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória somente será possível em casos muito peculiares e de destacada excepcionalidade, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, o seguinte trecho de ementa:

*É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória.*  
(STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91).

Assim, para que se possa conceder a tutela antecipatória, deverão estar inequivocamente presentes os requisitos autorizadores previstos no artigo 273 do CPC. Faz-se necessário, portanto, que se afigure inequívoca a pertinência das alegações contidas na inicial, pois apenas em casos extremos, nos quais exsurge cristalina a pretensão da parte autora, poderá o órgão julgador antecipar o provimento final.

Não é esta a hipótese dos autos.

Com efeito, neste exame de cognição sumária, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada. Pelo contrário: trata-se de hipótese que requer dilação probatória e análise de conhecimento exauriente, circunstâncias incompatíveis com um juízo de cognição sumária. A continuidade da instrução processual nos presentes autos, inclusive com a participação do Ministério Público Federal, culminará na maturidade do feito, tornando-o apto a um julgamento seguro.

Com tais considerações, ausentes os requisitos previstos no artigo 273, c.c. com os do artigo 489, ambos do Código de Processo Civil, INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA requerido pelo INSS.

Intimem-se as partes para especificarem as provas que pretendem produzir, no prazo de 15 (quinze dias).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal



00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0026107-57.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.026107-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
EMBARGANTE : NAZARETH ALMEIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00124-8 2 Vr ATIBAIA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Embargos Infringentes interpostos por NAZARETH ALMEIDA DE OLIVEIRA contra v. Acórdão da Oitava Turma deste Tribunal (fls. 152/154 vº) que, por maioria de votos, negou provimento ao Agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe dava provimento para que o recurso tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta para julgamento.

A recorrente requer a prevalência do voto vencido, sustentando, em suma, o preenchimento dos requisitos ao benefício assistencial de prestação continuada (LOAS).

Contrarrazões apresentadas às fls. 193/202.

O recurso foi admitido à fl. 204.

#### **É o relatório. Decido.**

O voto vencido no julgamento do Agravo não adentrou à questão de mérito, qual seja, a presença dos requisitos constantes do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, limitando-se a dar provimento ao recurso para que a Apelação tivesse seguimento, com a inclusão do feito em pauta de julgamento, com base no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

De acordo com o preconizado no art. 530 do Código de Processo Civil, *os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência*. Desta forma, se as razões recursais estiverem dissociadas dos limites da divergência, os infringentes não serão conhecidos.

A E. Terceira Seção deste Tribunal já se pronunciou sobre o tema, nos autos dos Embargos Infringentes nº 2005.61.11.005307-1, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, publicado no Diário Eletrônico de 22.10.2009:

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS, REFORMANDO SENTENÇA DE MÉRITO. AGRAVO INTERNO. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE MANTEVE A DECISÃO. VOTO VENCIDO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA PARA DAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RAZÕES NÃO CORRELACIONADAS COM O DECIDIDO PELO VOTO VENCIDO.*

*- Decisão de relator proferida nos termos da cabeça do artigo 557 do Código de Processo Civil, provendo apelação e reformando sentença de mérito, representa o julgamento do recurso.*

*- A manutenção da decisão, pelos votos da maioria do colegiado, ao julgar agravo interno, enseja a interposição de embargos infringentes.*

*- Apelação do INSS provida para julgar improcedente pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.*

*- Voto vencido proferido para dar seguimento à apelação do INSS, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*- Recurso de embargos infringentes embasado em razões de mérito.*

*- Contradição entre o pedido da autora no agravo interno (mérito) e o concedido pelo voto vencido (devolução da causa ao colegiado) não solucionada por meio do necessário recurso de embargos de declaração.*

*- Razões fora dos limites da divergência.*

*- Não conhecimento.*

ACÓRDÃO

*Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, não conhecer dos embargos infringentes, nos termos do voto da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Relatora).*

*Acompanharam integralmente a Relatora os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Nelson Bernardes, a Juíza Federal Convocada Giselle França, e a Desembargadora Federal Diva Malerbi.*

*Acompanharam a Relatora, pela conclusão, os Desembargadores Federais Eva Regina, Walter do Amaral, Marianina Galante (por fundamento diverso) e o Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira.*

*Vencidas as Desembargadoras Federais Leide Polo e Vera Jucovsky, que conheciam do recurso e o proviam.*

Destarte, não havendo apreciação de mérito pelo voto que se pretende fazer prevalecer, nem dissidência em relação à reforma da sentença, NÃO CONHEÇO dos embargos infringentes.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021215-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021215-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : MARCIA APARECIDA FERREIRA SATURNINO  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
RÉU : ANDRE RENATO DO AMARAL incapaz e outro  
: BIANCA ADRIELI DO AMARAL incapaz  
REPRESENTANTE : SIMONE DANIEL  
No. ORIG. : 07.00.00006-2 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Márcia Aparecida Ferreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil. Objetiva a parte Autora, na condição de terceiro juridicamente interessado, a desconstituição de sentença que anulou o benefício de pensão por morte que a ela houvera sido deferido (fls. 02/16).

**É o breve relatório.**

**Decido.**

Na presente hipótese, verificando inexistir nos autos cópia da Certidão de trânsito em julgado da ação originária, determinei à parte Autora que providenciasse a juntada de referido documento (fl. 51).

Intimada, alegou a parte Autora que *referida certidão não foi exarada nos autos, uma vez que houve recurso voluntário por parte do INSS [...]* (fl. 56). Acrescentou que *como não recorreu da decisão rescindenda, operou-se o trânsito em julgado, o que lhe abre a porta para a impetração da presente rescisória*. À sua manifestação, juntou cópia de publicação no Diário Oficial, a qual comprova que foi interposto recurso ordinário pelo INSS na ação originária (autuada neste Tribunal sob o nº 2009.03.99.018135-3), ainda não analisado (fl. 57).

Cumpre transcrever os dispositivos legais aplicáveis à espécie:

*Art. 295. A petição inicial será indeferida:*

*[...]*

*III - quando o autor carecer de interesse processual;*

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*[...]*

*Art. 490. Será indeferida a petição inicial:*

*I - nos casos previstos no art. 295;*

Ora, o artigo 485 do Código de Processo Civil é taxativo ao prescrever que somente sentenças de mérito, com trânsito em julgado, poderão ser objeto de Ação Rescisória. Tratando-se de feito originário que ainda tramita perante este Tribunal, à evidência carece interesse processual à parte Autora.

Cumprido observar, por outro lado, que, mesmo que para a parte Autora tenha transcorrido *in albis* o prazo para apelar da sentença, o entendimento do STJ é no sentido de que a coisa julgada não pode ser cindida. Faz-se necessário, portanto, o trânsito em julgado para todas as partes confrontantes na ação originária, para que possa ser ajuizada a Ação Rescisória. Improperável, por conseguinte, a pretensão de rescindir sentença que teria transitado em julgado apenas para a parte Autora. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CINDIR A COISA JULGADA MATERIAL. TRÂNSITO EM JULGADO QUE ACONTECE APENAS DEPOIS DA ÚLTIMA DECISÃO ACERCA DO ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO CONTRA O JULGADO RESCINDENDO.*

[...]

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o prazo decadencial da ação rescisória deve ter como termo inicial o dia seguinte da data em que transitou em julgado o último recurso interposto contra sentença ou acórdão, seja ela parcial ou integral - em razão da **impossibilidade de cindir a coisa julgada**. Precedentes. (sem grifos no original)

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 886575/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, votação unânime, DJE em 19/08/2009)

**AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS (JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E FEVEREIRO/91). VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.**

[...]

- Rejeição da prejudicial de decadência na esteira de entendimento consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça - **"sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial"**; "consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa" (Corte Especial, Embargos de Divergência no REsp 404.777/DF, red. p/ acórdão Ministro Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005).

[...]. (sem grifos no original)

(TRF3, Terceira Seção, AR 1000, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, votação unânime, DJF3 em 14.01.2011, página 154)

O exercício do direito de demandar em juízo se sujeita às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência do processo.

*In casu*, é imperativo o **indeferimento da inicial**, face a manifesta carência de ação, em razão da ausência de interesse processual. Esta condição requer a presença da necessidade e adequação do pedido formulado, visto que não se deve movimentar o aparato estatal sem que seja possível extrair algum resultado útil da sua atividade.

Nesse sentido são os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior:

*Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (grifei)*

Requisito essencial para o ajuizamento da Ação Rescisória, como acima relatado, é a existência de uma sentença de mérito transitada em julgado, nas hipóteses taxativas previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Todavia, na presente situação, falece interesse processual à autora, restando patente também a inadequação da via eleita. Com efeito, fundamenta seu pedido nos incisos V e IX do artigo 485 do CPC com a intenção de rescindir decisão que sequer transitou em julgado.

Em face de todo o exposto, INDEFIRO A INICIAL, com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil e JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e VI, do mesmo Diploma Legal.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários, tendo em vista que a relação jurídico-processual não se aperfeiçoou e por ele ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043833-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LAUDELINO PEREIRA DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 2002.03.99.038099-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Dispensar o autor do depósito prévio da multa prevista no art. 488, inc. II, do CPC, nos termos da Súmula nº 175, do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Cuida-se de ação rescisória proposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social em face de Laudelino Pereira do Nascimento visando a desconstituição parcial do V. Acórdão proferido nos autos do processo nº 2002.03.99.038099-9, com fundamento no art. 485, inc. V, do CPC.

Aduz a autarquia que é vedada a utilização de tempo laborado como rurícola, antes de 1991 - malgrado a existência de anotação em CTPS -, para fins de contagem recíproca.

Assevera que "*o equívoco da decisão se deu porque antes do início da vigência da Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço do trabalhador rural não era contributivo. Sendo assim o empregado rural não estava obrigado a contribuir para a Previdência Social. De maneira que o empregador rural não podia descontar contribuições previdenciárias da remuneração do empregado, pois este último não era contribuinte da Previdência Social*". (fls. 05)

Requer a concessão de tutela antecipada para imediata suspensão da execução do V. Aresto rescindendo.

É o breve relatório.

O instituto da tutela antecipada tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos, e o deferimento liminar não dispensa (antes o exige expressamente) o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

No caso em tela, não me parece que todos estejam presentes. O art. 273 do Código de Processo Civil é claro ao exigir a presença de prova inequívoca que imprima convencimento da verossimilhança da alegação e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (inc. I).

Na demanda subjacente, o pleito formulado pela parte autora foi julgado parcialmente procedente, conforme excertos da R. Sentença e do V. Acórdão que reproduzo:

"(...) Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido da inicial formulado por **LAUDELINO PEREIRA DO NASCIMENTO**, contra o **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS** declarando para os devidos fins de direito, ter o autor trabalhado no período de 18 de abril de 1960 a 22 de março de 1977, na Fazenda São João de propriedade do Sr. Ernesto Cavalin; de 01/8/1977 a 01/4/80, para o Sr. Gervásio Pereira, na Fazenda Três Irmãos e de 01/5/81 a 01/4/89, para o Sr. José Beran, proprietário da Fazenda Maravilha, como lavrador, condenando o vencido a proceder os devidos registros em seus arquivos quanto ao período de trabalho ora reconhecido, expedindo-se a respectiva certidão." (fls. 55)

"(...) Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para reformar parcialmente a sentença, reconhecendo como efetivamente laborados pelo autor, na lavoura, tão-somente, os períodos de 01.01.1965 a 31.12.1971, 02.01.1972 a 22.03.1977, 01.08.1977 a 01.04.1980 e 01.05.1981 a 01.04.1989, fixar a sucumbência recíproca e, relativamente ao primeiro interregno, autorizar a expedição de certidão após a indenização dos valores a ele correspondentes, para efeito de contagem recíproca." (fls. 69/70)

Nesses termos, apura-se que foi determinada a expedição de certidão de tempo de serviço, relativa aos períodos de 02/01/72 a 22/03/77, 01/08/77 a 01/04/80 e de 01/05/81 a 01/04/89, independentemente de indenização.

Tal se deve ao fato de que, para os aludidos vínculos empregatícios, há anotação em Carteira de Trabalho, razão pela qual a "*obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador*". (fls. 68) A referida ilação - refutando o argumento do Instituto de que se trata de "ladainha" (fls. 26) - encontra amparo na Lei nº 4.214/63 que, em seus arts. 2º e 160, assim dispunha:

"Art. 2º Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou 'in natura', ou parte 'in natura' e parte em dinheiro.

Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço."

Das normas citadas, depreende-se que a parte autora, empregada rural, era segurada obrigatória. Outrossim, à época, o pagamento das contribuições previdenciárias incumbia ao respectivo empregador. Nesse sentido, seguem precedentes da Terceira Seção desta C. Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL E URBANO COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. CUMPRIMENTO.**

- Não há que se falar em limites da divergência nos presentes embargos. Preliminar afastada.

- **É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a partir do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63) os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social e que, em se tratando de empregado rural com registro em carteira profissional, como no caso em análise, a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias cabe ao empregador.**

- Possuindo o autor tempo de serviço com registro em CTPS por mais de 43 (quarenta e três) anos, não há que se falar em ausência do cumprimento de carência de contribuição, visto que o tempo de serviço rural e urbano com registro em CTPS deve ser reconhecido como tempo de contribuição, cabendo a obrigação pelo seu recolhimento ao empregador.

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve prevalecer o entendimento esposado no voto vencido.

- Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos."

(EI nº 457.815, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, julgado em 09/12/10, DJe 07/01/11, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.**

I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.

II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, que instaurou a divergência ao julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação rescisória, rescindindo parcialmente o acórdão proferido nos autos da Apelação Cível n. 2001.03.99.033790-1, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

III - **Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca.**

IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado."

(AR nº 5.832, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 09/12/10, v.u., DJe 06/01/11, grifos meus)

Destarte, ao menos neste exame perfunctório, não há que se falar em afronta a dispositivo legal, porquanto a conclusão adotada no V. Aresto encontra-se fundamentada na legislação vigente à época da prestação laboral.

Assim, ausente a verossimilhança da alegação, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se o réu para apresentar resposta no prazo de quinze dias, nos termos do art. 491, do CPC. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo*, dando-lhe ciência da presente decisão. Int.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005749-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005749-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : OZANA PIRES DE JESUS  
ADVOGADO : WILMA FIORAVANTE BORGATTO MARCIANO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.006588-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 180/192. Manifestem-se as partes acerca da carta precatória com a oitiva das testemunhas arroladas pela autora.  
P.I.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012512-44.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012512-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARINA DE MELO PORTELA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 2008.03.99.062639-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Indefiro o requerimento de produção de prova testemunhal formulado pela parte ré a fls. 150, vez que a constatação da ocorrência de "*erro de fato*" alegado nessa rescisória pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS independe da oitiva de testemunhas em audiência.

Manifeste-se a ré, em 10 (dez) dias, sobre os documentos apresentados pelo INSS a fls. 145/148.

P.I.C.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015074-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : PAULO CARABANTE  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.050664-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória de autoria de PAULO CARABANTE, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em 13/05/2010, com a finalidade de rescindir a r. decisão monocrática proferida nos autos da Apelação Cível nº 2008.03.99.050664-0 que, de ofício, julgou extinta a ação, sem julgamento de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgamento prejudicado o apelo do INSS.

A parte autora sustenta que a r. decisão deve ser rescindida, com suporte no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Aduz que moveu ação pleiteando a concessão de aposentadoria rural por invalidez ou auxílio-doença (Processo nº 1041/2006), que foi julgada procedente pelo MM. Juízo de Direito da Vara Cível de Itaporanga/SP para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, tendo esta E. Corte Regional, posteriormente, proferido a r. decisão rescindenda, julgado improcedente o pedido por ausência de início de prova material da sua condição de lavrador.

Assevera que logrou êxito em localizar seu título de eleitor, no qual está qualificado como lavrador, condição corroborada pela certidão emitida pela Justiça Federal, sendo que tais documentos constituem início de prova material. Afirma, outrossim, que estes documentos, nos termos do inciso VII do artigo 485 do CPC, mostram-se capazes de assegurar um pronunciamento judicial favorável, razão pela qual requer a rescisão do r. julgado e a concessão da almejada aposentadoria. Requer ainda, o deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

A presente ação veio instruída com os documentos das fls. 13/65.  
Passo ao exame.

Como se constata dos documentos acostados nas fls. 58/59, a r. decisão rescindenda, ao contrário do aduz a parte autora, não julgou improcedente o pedido, mas decretou, de ofício, a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o apelo do INSS.

Isto porque, entendeu "*que os documentos carreados aos autos não possuem valor probante no que diz respeito à comprovação da atividade rural do autor*", razão pela qual reconheceu "*que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação*", carecendo a parte autora "*de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa por ele desempenhado (arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário pleiteado*".

Assim, certo é que a r. decisão rescindenda não analisou o mérito veiculado na ação originária, no sentido do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, não havendo, pois, que se falar na existência de coisa julgada material.

Deve-se ressaltar, outrossim, que o artigo 485 do Código de Processo Civil, ao prevêr as hipóteses de cabimento da ação rescisória, pressupõe a existência de "*sentença de mérito, transitada em julgado*", o que não se vislumbra no caso concreto.

Sobre a necessidade de coisa julgada material para o ajuizamento da ação rescisória, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, nos arestos abaixo citados, a título ilustrativo (grifos nossos):

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA TERMINATIVA - COISA JULGADA FORMAL - NÃO CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 485 DO CPC - PRECEDENTE.**

**- Incabível ação rescisória de sentença terminativa, que forma coisa julgada formal, sem apreciação de mérito. - Recurso conhecido e provido."**

(STJ, RESP 199500272881, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 21/09/1998, p. 00124).

**"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - INDISPENSABILIDADE DO TRÂNSITO MATERIAL EM JULGADO - SENTENÇA TERMINATIVA NÃO PODE SER RESCINDIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

**1 - O cabimento da ação rescisória só é admitido quando se tratar de decisão de mérito (sentença ou acordo).**

**2 - As sentenças que põem fim ao processo sem análise do mérito (terminativas), por formarem coisa julgada formal, não propiciam a abertura da via rescisória.**

**3- Recurso não provido."**

(STJ, RESP 199600426201, Primeira Turma, v.u., Relator Ministro José Delgado, DJ 04/11/1996, p. 42444).

Nesse sentido ainda (grifos nossos):

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO DISSOCIADO DA CAUSA DE PEDIR. ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II, DO CPC. COISA JULGADA FORMAL. IRRESCINDIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

**1. Inepta é a petição inicial quando a conclusão não decorre logicamente da narração dos fatos (art. 295, parágrafo único, inciso II, do CPC).**

**2. O pedido encontram-se dissociado da causa de pedir, se o autor narra fatos e deduz fundamentos que não guardam correlação alguma com o julgado que se pretende ver rescindido.**

**3. Ainda que fosse apta a peça vestibular, a ação rescisória não se presta à desconstituição da coisa julgada formal (decisão terminativa sem exame de mérito), mas tão-somente da coisa julgada material.**

**4. Petição inicial indeferida; processo extinto sem exame de mérito."**

(TRF 1ª Região, AR 200501000085626, Primeira Seção, v.u., Relatora Juíza Federal Convocada Simone dos Santos Lemos Fernandes, DJU 28/09/2007, p. 05).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA TERMINATIVA - COISA JULGADA FORMAL - NÃO CABIMENTO - ART. 485 DO CPC - CARÊNCIA DE AÇÃO.

*I - O primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de sentença de mérito transitada em julgado, a teor do disposto no art. 485 do CPC.*

*II - Não cabe ação rescisória de sentença terminativa, que forma coisa julgada formal, sem apreciação do mérito. Precedentes do STJ.*

*III - Autor julgado carecedor do direito de ação."*

(TRF 2ª Região, AR 199902010524542, Primeira Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Carreira Alvim, DJU 26/11/2004, p. 140).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCIDENTA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM ADENTRAR NO MÉRITO. COISA JULGADA FORMAL - CARÊNCIA DA AÇÃO.

*- Inexiste interesse processual por parte daquele que intenta rescindir sentença terminativa, porquanto a ação rescisória somente se presta a rescindir sentença de mérito, consoante preceitua o art. 485, caput, do CPC."*

(TRF 2ª Região, AR 9802384070, Segunda Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Fernando Marques, DJU 13/04/2000).

"AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCIDENTA QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARÊNCIA DE AÇÃO.

*- Pedido de rescisão de sentença que extinguiu, sem exame de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, ação ordinária onde se pretendia o reconhecimento do direito de contar tempo de serviço público federal anterior à vigência da Lei nº 8.112/90, para o fim de recebimento de anuênio.*

*- O primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de uma sentença de mérito transitada em julgado.*

*Tratando-se de sentença de conteúdo meramente processual (extinção do processo sem resolução de mérito), ocorre apenas a coisa julgada formal, insuscetível de rescisão, nos termos do caput do art. 485, do CPC.*

*- Ausência de interesse processual. Indeferimento da exordial e extinção do processo sem resolução de mérito (artigo 267, IV, do CPC).*

(TRF 5ª Região, AR 200705000160711, Pleno, v.u., Relator Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ 30/04/2009, p. 250).

Por tais razões, deve se reconhecer a ausência de interesse processual da parte autora, na modalidade adequação, para o ajuizamento da presente ação rescisória e, por conseguinte, a necessidade de se decretar a sua extinção, sem resolução de mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Estatuto Processual Civil.

Ante o exposto, **julgo extinta a presente ação rescisória, sem resolução de mérito**, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas no feito.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Oficie-se o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara Cível de General Salgado (Processo nº 800/2000), comunicando o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, certificado o trânsito em julgado, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027747-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : JORGINA SILVERIO DIAS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP



No. ORIG. : 00035228520104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado entre o juízo federal da 6ª Vara de Santos/SP e o Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro/SP, nos autos de demanda proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por Jorgina Silvério Dias, objetivando a concessão de aposentadoria por idade cumulada com indenização por dano moral.

O juízo suscitado declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, sob o fundamento de que "*a regra excepcional do art. 109, §3º, da CF não admite exasperação de seu alcance, a fim de que a Justiça Estadual ostente competência para apreciação de indenização por danos morais pleiteada em desfavor da autarquia-ré*".

Por sua vez, o juízo suscitante sustenta que "*é incompetente para julgar o feito, sob pena, em entendimento diverso, de se negar vigência ao dispositivo constitucional que assegura o ajuizamento da ação de natureza previdenciária, pelo segurado, na comarca de seu domicílio, mesmo em relação a pedido de indenização por danos morais, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado*".

Designado o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 15).

O Ministério Público Federal opinou "*pela procedência do presente conflito negativo de competência, a fim de que seja reconhecida a competência do d. Juízo da 1ª Vara da Justiça Estadual na Comarca de Registro/SP para processar e julgar a demanda que desencadeou o presente feito*" (fls. 23/26).

**É o relatório.**

Passo a decidir.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil prescreve que "*havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência*".

Lançando mão desse dispositivo, passo ao julgamento do conflito, à vista do entendimento nesta Corte a respeito do assunto em discussão.

A questão objeto do presente dissídio consiste em saber se a competência delegada à Justiça Estadual abrangeria não só as demandas de natureza previdenciária como também as ações de indenização propostas em face do INSS.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "*(...) processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal.

A meu ver, a competência concorrente da Justiça Estadual com a Justiça Federal refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual.

É dizer, não obstante o pleito de indenização guarde relação de prejudicialidade com o de concessão do benefício, a aferição de suposta conduta ilícita do INSS, autarquia federal, a ensejar a reparação do dano moral alegado, seria de competência exclusiva da Justiça Federal, não podendo ser conhecida por juízo estadual.

Não se afigura provável que o legislador, ao excepcionar a regra prevista no artigo 109, I, da Constituição da República, tenha buscado ampliar as situações para além das hipóteses de concessão de benefícios previdenciários. Justamente por se tratar, o previsto no parágrafo 3º do artigo 109, de exceção, sua interpretação é, decerto, restritiva, valendo, para todo o mais, os preceitos gerais dispostos nos incisos I e seguintes do artigo 109.

Contudo, a 3ª Seção desta Corte, em julgado de minha relatoria, ao pronunciar-se sobre a questão, em análise de pleito de igual natureza, decidiu pela competência do juízo estadual, conforme ementa que faço transcrever:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.**

1. *Discute-se neste conflito negativo de competência a decisão do MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Registro/SP., que reconheceu a incompetência para apreciar o pedido de danos morais.*

2. *Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão do suscitado, tenho aderido à jurisprudência no sentido de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá o autor demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pelo autor.*

3. Portanto, ao juiz estadual investido na competência federal delegada compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal.

4. Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.

5. Conflito competente. Juízo Suscitado declarado competente."

(CC 12335, Proc. 2010.03.00.024164-0, relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, relatora p/acórdão Juíza Federal Convocada Mônica Nobre, Terceira Seção, por maioria, j. em 25.11.2010, DJU 29.03.2011)

Mais recentemente, na sessão de 12 de maio do corrente ano, novamente a 3ª Seção teve a oportunidade de se manifestar, em caso assemelhado, decidindo-se pela competência do juízo estadual, nos autos do Conflito de Competência nº 2011.03.00.005888-5 (0005888-42.2011.4.03.0000), de minha relatoria, ainda pendente de publicação o acórdão, colhendo-se, à ocasião, os votos dos Desembargadores Federais Newton de Lucca, Sérgio Nascimento, Nelson Bernardes, Marianina Galante, Daldice Santana e Fausto de Sanctis, e dos Juízes Federais Convocados Leonardo Safi, Cláudia Arruga, Sílvio Gemaque e Carlos Francisco.

Esta Relatora tampouco ignora que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em caso de teor assemelhado, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.*

1. Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

2. O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.

3. Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4. Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.

5. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP." (CC 111.447/SP, rel. Ministro Celso Limongi, desembargador convocado do TJ/SP, v.u., j. em 23.06.2010, DJU 02.08.2010)

Ante o exposto, é improfficuo insistir em posicionamento oposto ao da Corte Superior e da seção especializada desta Casa.

Assim, com vistas à uniformidade do Direito e à pacificação dos litígios, curvo-me ao entendimento majoritário. Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito negativo de competência, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro para o processamento e julgamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032981-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032981-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUZIA DRUZILA MALAFATTI

ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO e outro

: DONIZETE LUIZ COSTA

No. ORIG. : 2009.03.99.000188-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034214-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034214-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : EDUARDO ALVES DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VERA LUCIA DIAS SUDATTI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.018725-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

P.I.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036214-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036214-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : JOSE DOMINGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00015-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

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

P.I.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036251-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : WILSON SANTOS FONSECA  
No. ORIG. : 07.00.00045-6 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fl. 137: reitere-se o Ofício 108/2011 (fl. 134), via fax, assinalada, uma vez mais, urgência.
2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037388-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037388-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : EVERALDO FIGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outros  
No. ORIG. : 08.00.00094-2 2 Vr GUARARAPES/SP  
DECISÃO

**O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **EVERALDO FIGUEIRA DA SILVA**, com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da sentença copiada às fls. 290/294, que julgou procedente ação de cobrança que tinha por objeto o recebimento de valores pagos a menor a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Alega o INSS que a sentença em questão deve ser rescindida, pois violou o disposto nos artigos 35 e 37 da Lei nº 8.213/91, 36, § 2º, e 37 do Decreto nº 3.048/99 e 438 da Instrução Normativa nº 20, de 10/10/2007, uma vez que determinou o pagamento de valores referentes a revisão administrativa desde o início do benefício, assim como a incidência de correção monetária. Afirma que a revisão se deu com base em novos documentos apresentados pelo ora réu, de maneira que não poderiam incidir efeitos financeiros sobre o período que antecedeu a apresentação de tais documentos.

Requer, também, a antecipação dos efeitos da tutela, pois inequívoca a violação aos dispositivos legais apontados, bem como evidente a ocorrência de dano de difícil reparação caso sejam pagos os valores reclamados em sede de execução.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte teor:

#### **Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS.**

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 296.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Note-se que este já era o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes da alteração legislativa, conforme revela o seguinte trecho da ementa: "**É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exeqüibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da**

**alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória."** (STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91).

Todavia, não verifico, neste momento, a presença de um dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela, qual seja, a verossimilhança das alegações.

Não se vislumbra, ao menos neste exame de cognição sumária, a alegada violação à literal disposição legal, pois a própria autarquia reconheceu haver erro no cálculo da renda mensal do benefício percebido pelo ora réu, em decorrência de divergências entre os valores constantes de sua base de dados e os efetivamente recolhidos pelo segurado, de maneira que, em princípio, o pagamento a menor do benefício acarretaria enriquecimento ilícito do ente previdenciário. Da mesma forma, não há dúvidas que a correção monetária deve incidir a partir do momento em que as prestações eram devidas.

Outrossim, observa-se que os dispositivos apontados como violados aplicam-se às situações em que os segurados não podem comprovar o valor de seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, situação em que o benefício é concedido no valor de um salário mínimo, hipótese não verificada no presente caso, em que a concessão se deu com base nos dados constantes do sistema informatizado do INSS.

Assim, entendo que, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.**

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a parte ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037388-63.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : EVERALDO FIGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outros  
No. ORIG. : 08.00.00094-2 2 Vr GUARARAPES/SP  
DESPACHO

1. Recebo o Agravo Regimental de fls. 306/311. Mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.
2. Aguarde-se a devolução da carta precatória expedida para a citação do réu.
3. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2011.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038247-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038247-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AUTOR : BENEDITO MACIEL DA SILVA  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.020736-9 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.  
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.  
Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038901-66.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : APARECIDA NEUSA MENANI FACHINI  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.99.003880-5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Aparecida Neusa Menani Fachini em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil. Objetiva a parte Autora a desconstituição de acórdão que teria reformado sentença de concessão de aposentadoria rural por idade (fls. 02/18).

**É o breve relatório.**

**Decido.**

Verificando que a inicial da presente Rescisória não fora devidamente instruída, determinei à parte Autora que a complementasse, juntando aos autos cópia integral das peças principais da ação originária, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 36).

Decorrido o prazo para manifestação (fl. 39), concedi nova e derradeira oportunidade para juntada dos documentos faltantes, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil (fl. 40).

Novamente quedou-se silente a parte Autora (fl. 42).

Cumpra transcrever os dispositivos legais pertinentes à espécie:

*Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

*Art. 295. A petição inicial será indeferida:*

*[...]*

*VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.*

*Art. 490. Será indeferida a petição inicial:*

*I - nos casos previstos no art. 295;*

Vê-se, assim, que a petição inicial nas ações rescisórias deve ser indeferida nos casos previstos no artigo 295 do CPC, o qual, em seu inciso VI, remete à ausência de cumprimento do disposto no artigo 284 do mesmo Estatuto Processual. Esta a hipótese dos autos, pois, determinada a emenda da inicial [em duas oportunidades, vale dizer], quedou-se silente a parte Autora.

A presente ação, pobremente instruída, torna impossível a análise do mérito de sua pretensão. Deve, portanto, ser extinta, à luz dos dispositivos legais acima referidos.

A propósito do tema, destaco os seguintes precedentes jurisprudenciais:

Vistos.

- *Cuida-se de ação rescisória proposta por LUZINETE ALEXANDRE DA CRUZ, nos termos do artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido pela Sétima Turma desta Corte, pelo qual foi provida a apelação do INSS.*

- *Pleiteia-se a desconstituição do aresto, bem como, proferido novo julgamento, seja declarada a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Pede-se a antecipação dos efeitos da tutela. (fls.02-21)*

- *Documentos (fls. 22-45), dentre os quais, cópias da cédula de identidade, certidão de casamento, CTPS n. 38598, série 0003-MT, em nome do marido, Clemente Antunes da Cruz Junior, o v. acórdão rescindendo e a certidão do trânsito em julgado.*

- ***Indeferida a antecipação de tutela e determinada a juntada de cópias dos documentos que instruíram a demanda primitiva, inclusive certidão de casamento atualizada, no prazo de 30 (trinta) dias (fls.48-51 v.).***

- ***A demandante deixou transcorrer in albis o prazo retro, em face do quê restou determinada sua intimação pessoal, a fim de que trouxesse aos autos, em 20 (vinte dias): (I) cópias de todos documentos que instruíram a demanda primitiva, incluídas declarações das testemunhas e, se o prestou, seu depoimento, bem como (II) certidão de casamento atualizada, com todas averbações inerentes ao eventual desfazimento do matrimônio, consoante informado na inicial deste feito, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV, CPC) (fls. 55).***

- ***Manteve-se inerte a parte autora (fls. 60).***

Decido.

- *A parte autora ajuizou o vertente processo com escopo de obter a rescisão de acórdão proferido em ação de concessão de benefício previdenciário.*

- *Dispõe o artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil:*

*"Art. 490. Será indeferida a petição inicial:*

*I - nos casos previstos no art. 295;*

*(...)"*.

- ***O artigo 295 do diploma processual civil, por sua vez, preceitua, em seu inciso VI, que a exordial será indeferida quando não restarem atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.***

- *Importante trazer à colação o disposto nos artigos 283 e 284 do citado código, ipso iure:*

*"Art. 283 - A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação".*

*"Art. 284 - Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único - Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."*

- *Em atenção ao supramencionado artigo 284, caput, do Código Processual Civil, às fls. 55, esta Relatora determinou fosse intimada, pessoalmente, a parte autora consoante estabelecido.*

- *De outro lado, sobre documentos indispensáveis, preleciona a doutrina que:*

*"O autor pode juntar à petição inicial documentos que entende sejam importantes para demonstrar a existência dos fatos constitutivos de seu pedido (CPC 333 I). Há documentos, entretanto, que são indispensáveis à propositura da ação, isto é, sem os quais o pedido não pode ser apreciado pelo mérito. A indispensabilidade da juntada do documento com a petição inicial é aferível diante do caso concreto, isto é, depende do tipo da pretensão deduzida em juízo."*

*De outro lado, prescreve o artigo 267, inciso IV, § 3º, do diploma processual civil:*

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:*

*(...);*

*IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;*

*(...).*

*§ 3º. O Juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.*

*(...)."*

- *Assim, nos termos da legislação e da doutrina adrede mencionadas, de rigor o indeferimento da inicial.*

- *Nesta esteira segue a jurisprudência, consoante julgados a seguir transcritos:*

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. TERMO DE NOMEAÇÃO DO SÍNDICO. NECESSIDADE DE CONSTAR NOS AUTOS DOS EMBARGOS.***

*I - Correta a sentença que extinguiu o processo, se não atendida a determinação judicial para a juntada aos autos de documento indispensável não apresentado com a inicial.*

*II - Em se tratando de embargos à execução opostos por massa falida, necessária a apresentação do termo de nomeação de síndico para que não ocorra ausência do mesmo na hipótese de subirem os autos apartados do principal, na eventualidade de interposição de recurso.*

*III - Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AC 922916, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v. u., DJU 20-04-2005, p. 454)*

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSTRUÇÃO - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - AUSÊNCIA - IRREGULARIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL.**

*1 - A juntada dos documentos que se encontram nos autos da execução só se faz necessária se, julgados improcedentes os embargos, o embargante apelar. Nesse caso, será ônus do apelante juntar aos embargos as cópias dos documentos, sem o que o recurso poderá não ser conhecido. No entanto, tal solução só deverá ser adotada caso o juiz, ao despachar a inicial dos embargos, não tenha determinado seu prévio saneamento com a juntada daquelas peças.*

*2 - Se a parte é regularmente intimada para instruir a ação com documento indispensável e deixa o prazo transcorrer in albis, correta a sentença que indefere a inicial dos embargos." (TRF - 4ª Região, Segunda Turma, AC 200271140022017, Rel. Des. Fed. Maria Helena Rau de Souza, v. u., DJU 30-08-2006, p. 420)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. JUNTADA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 267, I E III DO CPC. POSSIBILIDADE.**

*- Nos termos do art. 37, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, cabe o recurso do agravo contra a decisão do relator que negar seguimento a pedido ou recurso.*

*- Oportunizado duas vezes à CEF o cumprimento de diligência de ordem processual destinada à juntada de documento indispensável à propositura da ação, o que não foi cumprido, ausência dos pressupostos de admissibilidade, o que enseja o indeferimento da petição inicial.*

*- Impossibilidade de prosseguir a ação no estado em que se encontra, porque os documentos que a instruem não permitem saber de que Tribunal foi a última decisão de mérito a ser rescindida.*

*- Procedimento que deve ser afastado e que não pode orientar as inúmeras ações que são submetidas diariamente a esta Corte, sob pena de assim o fazendo, fomentar ainda mais o descaso dos profissionais do direito quando se trata de peticionar em Juízo.*

*- Extinção da ação com base no art. 267, I e III, do CPC.*

*- Aspectos processuais vencidos, sendo mantida a decisão agravada pelos próprios fundamentos.*

*- Agravo regimental recebido como agravo e improvido." (TRF - 4ª Região, Segunda Seção, Agravo Regimental na AR 200104010707832, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, v. u., DJU 19-07-2006, p. 987).*

*- Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, IV, 295, VI, 396 caput e 490, I, do Código de Processo Civil. Conforme entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10-05-2006, v. u., DJU 23-06-2006, p. 460).*

*- Intimem-se. Publique-se.*

*- Decorrido o prazo legal, arquivem-se estes autos. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Terceira Seção, AR 6658, Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Vera Jucovski, DJ em 16.07.2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.**

*-Agravo regimental interposto contra r. decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.*

*-Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.*

*-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.*

*-Agravo regimental improvido.*

*(TRF3, Terceira Seção, AR 6979, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Lemos, votação unânime, DJF3 em 25.03.2010, página 194)*

Em face do exposto, INDEFIRO A INICIAL com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, 295, inciso VI, e 490, todos do Código de Processo Civil. Por consequência, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso I, do mesmo Diploma Legal.

Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários, tendo em vista que a relação jurídico-processual não se aperfeiçoou e por ele ser beneficiário da justiça gratuita.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal



00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000020-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000020-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LENIR TEREZINHA DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES  
No. ORIG. : 00229016420104039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fl. 102: compulsando os presentes autos, verifico que consta apenas a procuração outorgada pela ré ao seu patrono nos autos da ação subjacente (fl. 12, verso).

Deve, pois, a parte ré regularizar sua representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, trazendo aos autos procuração com outorga de poderes específicos para a atuação na ação rescisória. Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Rescisórias nº 2196/SC e 2236/SC, ambas de relatoria do Ministro DIAS TOFFOLI, julgadas em 23/06/2010, acórdãos publicados no DJe-164, em 03/09/2010.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000744-87.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : PONCIANO LIMA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00098-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação da tutela pleiteado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na presente ação rescisória, proposta com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, que objetiva desconstituir a sentença proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Águas de Lindóia/SP, com cópia às fls. 93/97, a qual julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de estarem comprovadas nos autos as exigências legais para a concessão do benefício.

A autarquia previdenciária alega que o réu teria deixado de trabalhar no meio rural há aproximadamente 20 (vinte) anos, pois desde o ano de 1991 estaria ele qualificado como comerciante, conforme atestariam as cópias das certidões acostadas às fls. 78/87.

**É o relatório.**

**Decido.**

Inicialmente, dispense o Instituto Nacional do Seguro Social da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Conforme o disposto no artigo 489 do Código de Processo Civil, a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda. Além disso, entendo que a concessão de tutela antecipada em sede de ação rescisória somente será possível em casos excepcionálíssimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, o seguinte trecho da ementa:

*É cabível, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela na ação rescisória, para suspender a exequibilidade da decisão atacada, desde que presente a verossimilhança da alegação e a possibilidade de frustração do provimento definitivo na rescisória. (STJ, RESP n.º 200000587699/RS, Relator Ministro. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 24/10/2000, DJU 04/12/2000, p. 91).*

Por outro lado, neste exame de cognição sumária, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada.

No caso em tela, a decisão rescindenda se baseou no conjunto probatório existente nos autos do processo originário, nos quais já constavam os documentos apontados pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Dessa forma, a autarquia previdenciária faz referência a documentos já constantes nos autos da ação originária, que, em tese, não configurariam documentos novos, como determina o artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, além de não trazer outros elementos que pudessem invalidar a decisão exarada no processo originário.

Portanto, não convencido da verossimilhança da alegação, inviável antecipar os efeitos da tutela, já que, em sede de cognição sumária, não vislumbro provas suficientes a comprovar a existência dos requisitos necessários à antecipação da tutela pleiteada.

Havendo o mínimo de dúvida razoável, deverá prevalecer a coisa julgada, neste momento.

Neste sentido são os julgados abaixo transcritos:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CPCB.*

*FUNDAMENTOS DESTINADOS À OBTENÇÃO DO PROVIMENTO DE URGÊNCIA QUE NÃO ENCONTRAM, NO ACERVO DOCUMENTAL QUE INSTRUI A INICIAL, O RESPALDO NECESSÁRIO. DESPROVIMENTO.*

*1. A concessão da antecipação de tutela, nos domínios da ação rescisória, constitui medida excepcionalíssima, "[...] eis que não é razoável presumir-se a existência da aparência do bom direito contra quem tem, a seu favor, a coisa julgada obtida em processo de cognição exauriente" (AGRG na AR 3586/RS, 2.ª Seção, Relator Ministro Castro Filho, DJ 07.12.2006).*

*2. Nesse diapasão, cumprirá ao autor da rescisória a observância às disposições contidas no artigo 273 do CPCB, sob a óptica de que está pleiteando, em sede de tutela de urgência, a suspensão da eficácia de decisão transitada em julgado.*

*3. No caso dos autos, a postulação antecipatória não encontra, considerando as ponderações acima, sustento no acervo probatório já inserido com a atrial.*

*4. Desprovemento."*

*(AgRg na AR 4.036/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/10/2008, DJe 17/10/2008) "AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO RESCISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. AUSÊNCIA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Para a concessão da pretendida tutela antecipada, faz-se necessário o preenchimento dos requisitos autorizadores previstos no art. 273 do CPC, combinados com o art. 489, que impinge maior carga de excepcionalidade e especificidade aos pressupostos, em virtude da necessidade de segurança e estabilidade que a decisão transitada em julgado viabiliza.*

*2. O deslinde da controvérsia instaurada nos autos originais, a priori, está em consonância com a diretriz jurisprudencial prevalecente, consubstanciada no entendimento de que o Taifeiro da Aeronáutica terá acesso à graduação de Suboficial após aprovação em concurso realizado com tal desiderato.*

*3. O inciso V do art. 485, no qual se funda a presente rescisória, contempla a hipótese de rescisão de sentença transitada em julgado por violação literal a dispositivo de lei, o que pressupõe que a lesão seja direta e não decorrente de possíveis interpretações.*

*4. Recurso desprovido".*

*(AgRg na AR 4.333/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 18/11/2009)*

Sendo assim, não estão configuradas no caso as hipóteses previstas no art. 273 do Código de Processo Civil, uma vez que a comprovação dos fatos alegados na exordial depende de análise probatória e de conhecimento exauriente, o que não se mostra compatível com juízo de cognição perfunctória.

Com tais considerações, ausentes os requisitos previstos no artigo 273, c.c. os do artigo 489, ambos do Código de Processo Civil, **indefiro o pedido de tutela antecipada** requerido pelo INSS.

Cite-se o Réu, para contestar a presente ação, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 491 do Código de Processo Civil e 196, *caput*, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001100-82.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001100-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AUTOR : AUGUSTA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.03.99.000143-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.  
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.  
Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002756-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002756-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : NADIR DA SILVA TIOCA GIANONI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GRAZIELA DE FÁTIMA ARTHUSO e outro  
: DIMITRIUS GAVA  
: EPIFANIO GAVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069197920064036109 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação e os documentos que a acompanharam (fls. 174/190).  
P.I.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004313-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AUTOR : MIRIAM CHICARONI  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00101-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de autoria de MIRIAM CHICARONI, com finalidade de rescindir a r. sentença proferida pela Colenda Segunda Vara Cível da Comarca de Atibaia, em 23 de novembro de 2010.

Preliminarmente, intime-se a parte autora a emendar a inicial, juntando aos autos cópia da certidão de trânsito em julgado da r. decisão rescindenda, no prazo de 10 dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Promova ainda a correção do nome de consta na petição inicial, tendo em vista que este se encontra em desconformidade com os demais documentos anexados aos autos, lembrando de fornecer cópia da petição que promover o referido aditamento para a contrafé.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005817-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MIRIAM MARIA DOS SANTOS CORREIA  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONÇALVES DOMINGOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00088340320104036311 JE Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juizado Especial Federal de Santos em face do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ordinária movida por segurado em face do INSS, objetivando a concessão do benefício do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez em seu favor.

Originariamente o feito foi distribuído ao MM. Juízo Estadual, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, sob a alegação de que, com o advento da Lei nº 10.259/2001, o feito deve ser processado perante aquele órgão por tratar-se de competência absoluta.

Contra tal orientação insurgiu-se o MM. Juízo Federal, sob o argumento de que "*a competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis é absoluta, tão somente, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, eis que a possibilidade do autor demandar no Juizado Especial Federal mais próximo se trata de uma liberalidade do demandante, conforme previsão expressa do artigo 20 da Lei 10.259/01*" (sic). Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procurador Regional da República Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se com o advento da Lei nº 10.259/2001 o feito deve ser processado pelo Juizado Especial Federal, cujo rito gozaria de competência absoluta, deslocando para o JEF a competência residual delegada às Varas Estaduais pelo §3º do artigo 109 da Constituição Federal.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a Egrégia Terceira Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal, no caso de não haver sido instalado na localidade, sede do Juizado Especial Federal, hipótese em que a competência restaria absoluta.

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

Com efeito, com o advento da lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu § 1º do artigo 3º.

Por sua vez, o § 3º do citado artigo dispõe que "*no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*".

Todavia, o presente caso não se subsume à referida hipótese, tendo em vista que o foro eleito pelo autor não é sede de Vara do Juizado Especial Federal e, assim, pode a parte optar entre propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da Respectiva Seção Judiciária, conforme lhe faculta o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal:

"Art. 109: (...)

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

Deste modo, configura tratar-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

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

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

Dessa forma, colaciono aos autos acórdãos de lavra dos Exmos. Desembargadores Federais Marianina Galatante E Sérgio Nascimento, respectivamente nos quais, apreciando a questão, foram acompanhados, por unanimidade, pelos demais componentes da E. Terceira Seção:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO AUTOR (sic). COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA. POSSIBILIDADE INTELIGÊNCIA DO ART. 109, §3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ. LEI Nº 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

*I - A regra de competência insculpida no art. 109, §3º, da Constituição da república, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao judiciário.*

*II - A Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado especial federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta aos Juizados somente no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, remanescendo nas demais localidades a possibilidade de opção.*

*III - Tratando-se de competência relativa, firmada pelo domicílio do autor, é defeso ao juiz decliná-la de ofício, a teor do artigo 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.*

*(TRF 3ª Região, CC 3938, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. MARIANINA GALANTE, v.u., DJU 22/12/2003, pág. 119)*  
**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal - possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação á vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

*V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."*

*(TRF - 3ª Região, CC 4419, 3ª Seção, Rel. Dês. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, v.u., DJU 18/09/2003, pág. 331)*

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente/SP.

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

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006112-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOSE LOURENCO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 2005.03.99.054082-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Dispensar a parte autora do dever de efetuar o depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, a teor do contido na Súmula nº 175 do Superior Tribunal de Justiça.

2) A apreciação da tutela antecipada pretendida será procedida após o oferecimento da resposta da parte contrária, em homenagem ao princípio do contraditório.

3) Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos arts. 491, do CPC, e 196, *caput*, do RITRF-3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009435-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009435-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NELSON LIBERO DOTA

No. ORIG. : 00134242720044039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Trata-se de *rescissoria* do INSS (art. 485, incs. V e IX, CPC), com pedido de antecipação de tutela, contra acórdão da 7ª Sétima Turma, de negativa de provimento do seu agravo regimental, mantida parcialmente sentença de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, equivalente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício.
2. Em resumo, refere a autarquia federal que a decisão objurgada incidiu em erro de fato ao considerar suficiente o tempo de serviço do promovente à aposentação pretendida.
3. A parte ré possuía, até a vigência da EC 20/98, 22 (vinte e dois) anos, 9 (nove) meses e 11 (onze) dias de trabalho e até a "DER" (12/3/1999), 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 4 (quatro) dias de feitura.
4. Somados os intervalos (inclusive os especiais), totalizam 26 (vinte e seis) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias de labuta, insuficientes à aposentadoria proporcional que lhe foi deferida.
5. O requerido nasceu aos 18/7/1959 e completará 53 (cinquenta e três) anos em 2012, pelo quê não atingiu a idade mínima para jubilar-se por tempo de contribuição, nos termos das regras de transição aplicáveis.
6. O *decisum* violou os arts. 202, inc. II e § 1º, da Constituição Federal e 52 e 53, inc. II, da Lei 8.213/91, bem como o art. 9º, inc. I e § 1º, inc. I, a, da EC 20/98.
7. O perigo da demora reside no fato de que a restituição de valores pagos a título de benefícios previdenciários afigura-se dificultosa.
8. Não concedida a medida antecipatória, o erário suportará despesas indevidas e de difícil recuperação.

Decido.

9. Sobre a antecipação da tutela, afigura-se possível, a teor do art. 273 do *codex* de processo civil, desde que, existindo prova inequívoca, o Juiz fique convencido da verossimilhança do direito invocado e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, caracterize-se o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
10. Em análise perfunctória, vislumbra-se presentes os quesitos.
11. Cuida-se de pedido para contagem de tempo de serviço em atividades urbanas, dentre as quais, as de 10/7/1972 a 30/9/1978, de 20/2/1979 a 22/3/1979 e de 26/3/1979 a 25/12/1980, como se especiais fossem, a conversão destas em tempo comum, a adição das comuns e das nóxias convoladas e a obtenção de aposentadoria.
12. Afirma o Instituto que mesmo reconhecida a especialidade dos lapsos adrede e sua soma aos demais interstícios laborados pela parte ré não se auferem tempo suficiente à aposentação, ainda que na modalidade proporcional.
13. De fato, considerados como especiais os períodos indicados pela então parte autora, feita a conversão e adição aos restantes, tidos por comuns, obtém-se, até 15/12/1998 (data da Emenda Constitucional 20; marco expressamente mencionado pelo réu, à fl. 16), 26 (vinte e seis) anos e 3 (três) dias.
14. Registro que para os interstícios em que laborou para Sandra Têxtil Ltda. (pó e ruído), Tecelagem Santa Cecília Ltda. (calor, ruído e poeira) e Têxtil Bordanil Ltda. (poeira, ruído e calor), conforme formulários "DSS - 8030", não há laudo pericial.
15. Outrossim, a função de contra-mestre, exercida pela parte autora nas tecelagens Victório Martinelli & Cia. Ltda. e Têxtil Orlando Carrara Ltda., não se enquadra no rol dos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. No Decreto 83.080/79, encontram-se previstos os ofícios de alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores à mão (Código 1.2.11, "Outros Tóxicos: Associação de Agentes), mas não o de contra-mestre, tampouco o de tecelão.
16. *A priori*, portanto, evidencia-se que o pronunciamento judicial objurgado desconforma-se com o número de anos de efetivas práticas do demandante e, assim, com os arts. 52 e 53, inc. II, da Lei 8.213/91.
17. Quanto ao *periculum in mora*, mostra-se evidente, já foi requerido o prosseguimento do feito original, no que tange à execução (fls. 189 e seguintes).
18. Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela, a fim de suspender eventual execução no processo subjacente, bem como qualquer pagamento de benefício derivado de ato decisório nele proferido.**
19. Cite-se a parte ré para responder aos termos da ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.
20. Intimem-se. Publique-se. Oficiem-se o Juízo *a quo* e o INSS.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009807-39.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AUTOR : APARECIDA FIALHO DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00304026920104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, verifico não constar da inicial o valor atribuído à causa, nos ditames do art. 282, V, c.c. art. 488, *caput*, do CPC. Observo, ainda, que a petição inicial não está subscrita.

Concedo, portanto, o prazo de 10 (dez) dias, para que a autora emende a inicial e o i. advogado, constituído a fls. 06, providencie a devida regularização, sob pena de indeferimento da exordial, com a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito.

P.I.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009934-74.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : NAIARA SIMOES DOS SANTOS BIANCO

No. ORIG. : 00319824220074039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela antecipada, em ação rescisória, para que a decisão rescindenda, que concedeu à ré o benefício de pensão por morte, seja suspensa e, por conseguinte, os respectivos pagamentos.

O INSS propõe a ação, com fundamento no Art. 485, VII (documento novo), do CPC, e apresenta cópia de certidão de objeto e pé de ação declaratória de inexistência de paternidade, em que registrada sentença de procedência do pedido, declarando não ser filha do requerente a ré (fls. 152/153).

Observa-se que a pensão por morte foi concedida com base na presunção de dependência econômica entre a beneficiária e o instituidor da pensão.

Eventual pagamento indevido a tal título dificilmente será ressarcido pela ré, caso a demanda seja julgada procedente, em face de sua provável hipossuficiência econômica e da natureza alimentar da verba em questão.

Satisfeitos os pressupostos autorizadores da medida (prova inequívoca e verossimilhança da alegação, assim como fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação), defiro o pedido de antecipação de tutela para suspender os efeitos da decisão rescindenda, obstando-se os pagamentos, até decisão em contrário.

Comunique-se o Juízo.

Oficie-se ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, solicitando-lhe informações sobre a ação em curso, instruindo-se o ofício com cópia da certidão de fls. 152/153.

Dê-se ciência.

Cite-se a ré para, no prazo de 15 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009948-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009948-6/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
PARTE AUTORA : BENEDITA GONCALVES PEREIRA  
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008232420114036319 JE Vr LINS/SP  
DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Cível de Lins/SP, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência, invocando para tanto a instalação do Juizado Especial Federal na cidade de Lins, bem como o inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, c.c art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01, alegando a incompetência absoluta para processar e julgar a demanda.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta, em síntese, que cabe ao segurado, quando não domiciliado em cidade que abriga sede de Juizado Especial Federal, a prerrogativa de ajuizar demanda previdenciária compreendida nos limites da Lei nº 10.259/01 segundo critérios exclusivos de sua conveniência.. Afirma que os artigos 3º, § 3º, e 20 da Lei nº 10.259/01 devem ser interpretados de forma sistemática. Aduz, ainda, que se trata de regra de competência territorial, de maneira que não poderia ser declinada de ofício.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Pois bem, este é caso do presente conflito de competência.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial"

No caso em exame, a parte autora propôs a ação de concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal da 3ª Vara de Bauru, sendo domiciliada em Duartina/SP. A Comarca de seu domicílio não é sede do Juizado Especial Federal de Lins.

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias tanto na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal, quanto na Justiça Federal.

É pacífico na jurisprudência que é faculdade do segurado o ajuizamento de ação previdenciária perante o Juízo Estadual da Comarca onde tem domicílio, o qual pode optar entre esta e a Vara da Justiça Federal cuja subseção judiciária corresponda ao seu domicílio.

No caso dos autos, optou o segurado por ajuizar a ação previdenciária perante a Vara Federal de Bauru, sede da 8.ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, a qual, nos termos do Provimento n.º 195 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, de 13 de abril de 2000, abrange a cidade de Duartina/SP, onde é domiciliado.

Neste sentido, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal:

**"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".**

Ainda, encontramos os seguintes precedentes desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA CONCORRENTE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. MANIFESTAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 33.**

**I. Nos casos em que a demanda apresentar valor da causa que não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos, salvo as exceções promovidas pela Lei, e instalada Vara do Juizado, deste será a competência para processar e julgar o feito.**

**II. Diversa é a situação que se vislumbra no presente feito, visto que o autor é domiciliado em Araras, comarca que não é sede da Justiça Federal, situando-se sob a jurisdição da comarca de Piracicaba, onde a ação foi originariamente ajuizada, e que igualmente não possui Vara do Juizado Especial Federal, donde se conclui que a competência é concorrente entre o Juízo Federal de Piracicaba, cuja jurisdição abrange o local de seu domicílio, e o Juizado Especial Federal mais próximo, nos termos do artigo 20, da Lei 10.259/01, podendo o jurisdicionado optar pelo foro no momento da propositura da ação.**

**III. Trata-se, assim, de competência territorial, ou seja, relativa, pois pautada no interesse privado, que depende de alegação da parte, por meio de exceção de incompetência, sob pena de prorrogar-se, não podendo, assim, ser declinada de ofício, como o fez o Juízo suscitante, ao arrepio da lei e do disposto na Súmula 33, do egrégio Superior Tribunal de Justiça.**

**IV. Considerando que tanto na comarca de Araras, domicílio do autor, quanto na de Piracicaba, onde a ação foi intentada, não houve a instalação de Vara do Juizado Especial Federal, não há que se falar em competência absoluta, nos termos do que dispõe o artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/01, razão pela qual, por tratar-se de competência relativa, que não pode ser modificada de ofício, deve o presente feito ser processado e julgado pelo Juízo suscitante." (CC nº 10114, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 01/08/2007, DJU 06/09/2007, p. 575);**

**"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL - ART. 109, § 3º, DA CF - SÚMULA 33 DO STJ. 1 - O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal. 2 - A Lei nº 10.259/01 não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela CF, uma vez que competência do juizado especial federal somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. 3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ). 4 - Agravo provido. Firmada a competência do Juízo a quo". (AG nº 174645/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 28/02/2005, DJU 22/03/2005, p. 464).**

Assim, com fundamento nos precedentes que vem sendo proferidos sobre a matéria aqui abordada, verifica-se caber ao Juízo Suscitado a análise da ação subjacente.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - 8ª Subseção Judiciária de São Paulo, para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010574-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010574-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AUTOR : MARIA DE LOURDES AGAPITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-9 1 Vr PIEDADE/SP

#### DESPACHO

É entendimento unânime da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a juntada de cópia reprográfica da procuração outorgada pelo segurado na ação primitiva, ainda que autenticada, não serve para regularizar a representação processual nos autos de ação rescisória, por ser necessária a apresentação de mandato original. Contudo, no caso dos autos, foi juntada à folha 07 uma procuração pública que não confere para a advogada os poderes contidos na cláusula "Ad Judicia", o que lhe permitiria representar sua cliente em qualquer Juízo, Instância ou Tribunal e no foro em geral. Insiste-se: o instrumento de mandato de folha 07 apenas atribui à mandatária poderes para representar a mandante junto ao INSS em quaisquer de seus setores, "**com a finalidade de requerer administrativamente sua aposentadoria**".

Assim, regularize a advogada MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO DA SILVA, OAB/SP nº 273.042, a representação nestes autos, juntando o respectivo instrumento de mandato no prazo de 10 (dez) dias (artigo 284 do Código de Processo Civil).

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010585-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : JOAO LOPES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 00023314420114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, em que é suscitante o Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP e suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por João Lopes em face do INSS, na qual pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o argumento de que a cidade de Presidente Bernardes integra a 12ª Subseção da Justiça Federal do Estado, localizada em Presidente Prudente, razão pela qual determinou a remessa dos autos à "Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio localiza-se na cidade de Presidente Prudente".

Aduz, ainda, que a Justiça Estadual de Presidente Bernardes não possui número suficiente de funcionários para apreciar as mais de quinhentas ações previdenciárias em trâmite, que correspondem a aproximadamente 17% dos feitos, e, ainda, que a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio, conforme alega, fica em Presidente Prudente, é extremamente mais aparelhada e com melhor infra-estrutura para receber as ações e garantir amplo e irrestrito acesso à jurisdição.

Inconformado com tal entendimento, o Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente suscita o presente conflito, ao argumento de que o autor da ação é domiciliado em Presidente Bernardes, e referida comarca não conta com vara da Justiça Federal, logo, a causa deve ser processada e julgada perante a Justiça Estadual, pouco importando a distância existente entre as cidades de Presidente Prudente e Presidente Bernardes, visto que este critério não foi albergado pela Carta Política para fixação de competência.

É o relatório.

Decido.

O artigo 109, da CF, delimita a competência da Justiça Federal, para a qual estabelece exceção ao dispor, em seu parágrafo 3º, que "*Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não*

*seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

O legislador constituinte, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, conferiu aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, a faculdade de propor ação de natureza previdenciária perante a Justiça Estadual da comarca de seus domicílios, no caso de cidades que não abriguem sede de vara da Justiça Federal.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a saber, Presidente Bernardes, configura-se a hipótese de exceção e, a par da competência federal originária, emerge a competência delegada da Justiça Estadual, cabendo ao demandante optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre o local de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva comarca.

Nessa situação, a competência do Juízo Estadual concorre com a do Juízo Federal, o que torna ambos igualmente competentes em razão da matéria, sendo que a competência, por conseguinte, passa a ser relativa e, como tal, fixa-se no momento da propositura da ação, nos termos do artigo 87, do CPC, não podendo ser declinada de ofício, a teor da Súmula 33, do colendo STJ.

Nesse sentido, estão os seguintes precedentes: STJ, CC 43188/SP, Rel. Min. Paulo Medina, 3ª Seção, j. 24.05.2006, DJ 02.08.2006; e STJ, CC 47491/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 14.02.2005, DJ 18.04.2005.

*In casu*, a parte autora optou pela propositura da ação no Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, local de seu domicílio, desprovido de vara federal e que dista cerca de 20 quilômetros de Presidente Prudente.

Assim, não pode prosperar a alegação do Juízo suscitado, de que "Presidente Bernardes tem Justiça Federal, mas apenas o prédio fica na cidade de Presidente Prudente, apenas a 22 quilômetros distante de Presidente Bernardes" (grifo no original), vez que, considerando a distância entre o domicílio do autor e a vara federal mais próxima, situada em Presidente Prudente, bem como a faculdade inserida pelo artigo 109, § 3º, da Magna Carta, que traça competência concorrente entre os Juízos Estadual e Federal que abrangem o município no qual o autor está domiciliado, não poderia o Juízo Estadual, de ofício, declinar da competência para processar e julgar a ação, máxime por se tratar de competência territorial, portanto relativa, vez que pautada no interesse privado, e que depende de alegação das partes, por meio de exceção de incompetência, sob pena de prorrogar-se.

Os julgados abaixo transcritos corroboram tal entendimento:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA DO INSS. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUÍZO ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL.**

*1. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação (artigo 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95). Sendo a União Federal parte ilegítima, deve ser excluída da lide.*

*2. A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, ansiosa de propiciar o acesso de todos à jurisdição, permitiu que as ações previdenciárias pudessem ser intentadas, qualquer que fosse sua magnitude, no foro do domicílio do segurado, facultando-se, por consequência, que o fizesse em Juízo de Direito, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.*

*3. Desta feita, a eleição do foro é um direito e uma faculdade a ser exercida única e exclusivamente pelo segurado, ou beneficiário da assistência social.*

*4. Cabe ao Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

*5. Assim, cabe àquele Juízo Estadual, processar e julgar a ação originária, pois tal competência fixou-se no momento da propositura da demanda, consoante o artigo 87 do Código de Processo Civil, que institui o princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

*6. Agravo de instrumento provido."*

(TRF3, AG 184193/SP, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª Turma, j. 28.11.2005, DJU 02.02.2006);

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. COMPETÊNCIA DE NATUREZA RELATIVA. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - A delegação de competência posta pela norma do art. 109, § 3º, CF, veicula competência de natureza relativa, porquanto prevê a faculdade do segurado ou beneficiário ajuizar ação previdenciária tanto no foro estadual de seu domicílio quanto na Justiça Federal.*

*II - Tal orientação ajusta-se ao propósito patrocinado pelo dispositivo constitucional em questão, que é o de facilitar o acesso à justiça, opção, contudo, a ser realizada pela própria parte, a quem não se pode impor obstáculo no caso de escolha pelo juízo federal, visto como mais apropriado para a defesa de seus interesses, descabendo, em consequência,*

a declinação ex officio da competência, tanto se proposta a ação no Juízo Estadual onde residente o autor, quanto na hipótese de ajuizamento do feito na Justiça Federal.

III - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.07.009041-7." (TRF3, CC 6129/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 3ª Seção, j. 24.11.2004, DJU 13.12.2004);

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

(...)

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C.STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(TRF3, CC 4632/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 3ª Seção, j. 23.06.2004, DJU 23.08.2004);

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO FEDERAL. AUTORA DOMICILIADA EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. OPÇÃO DO SEGURADO DE NÃO UTILIZAR O FAVOR CONSTITUCIONAL. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 33, DO STJ.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, garantindo o acesso ao Judiciário.

II - Podendo o litigante em seu favor ajuizar ação no foro de seu domicílio, certamente poderá abrir mão do favor constitucional ajuizar a ação no Juízo Federal, subsistindo a opção do segurador.

III - Tratando-se de critério territorial de competência, firmado pelo domicílio do autor, conforme depreende-se do texto constitucional, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112, do CPC orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado."

(TRF3, CC 3938/SP, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 3ª Seção, j. 12.11.2003, DJU 22.12.2003);

"CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. SEGURADO. COMPETÊNCIA.

1- SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NO JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO AS AÇÕES EM QUE FOREM PARTES INSTITUIÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEUS SEGURADOS, SEMPRE QUE A LOCALIDADE NÃO FOR SEDE DA VARA FEDERAL (C.F., ART. 109, § 3º).

2- ESSA REGRA VISA A FAVORECER O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO, NORMALMENTE HIPOSSUFICIENTE. NÃO PODE, POIS, SER INTERPRETADA DE MANEIRA A PREJUDICAR AQUELE QUE ELA VISOU A BENEFICIAR.

3- O SEGURADO PREVIDENCIÁRIO PODE ESCOLHER ENTRE PROPOR A AÇÃO NO JUÍZO ESTADUAL DO SEU DOMICÍLIO OU NA VARA FEDERAL QUE JURISDICIONE ALUDIDA LOCALIDADE. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

4- CONFLITO PROCEDENTE."

(TRF3, CC 3316/SP, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, 1ª Seção, j. 21.06.2000, DJU 22.08.2000);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - DOMICÍLIO DO SEGURADO EM COMARCA QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL, EMBORA SUJEITA À SUA JURISDIÇÃO - COMPETÊNCIA DO FORO ESTADUAL - GARANTIA MATERIAL DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, EXPRESSA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88 - CONFLITO CONHECIDO E DECLARADA A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E DA AMPLA DEFESA, NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS MOVIDAS EM FACE DO INSS, ESTÁ AGASALHADA NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 109, § 3º, DA CF/88. SENDO EXCEÇÃO À COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, CONSTITUCIONALMENTE PREVISTA, NÃO SE ADMITE SUA EXTENSÃO.

2. JURISDIÇÃO DE VARA FEDERAL CRIADA NO INTERIOR DO ESTADO, FIXADA POR LEI OU POR PROVIMENTO, NÃO AFASTA A PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL E LEGAL DO SEGURADO DEMANDAR NO FORO DE SEU DOMICÍLIO, SE ESTE NÃO SE SITUAR NA SEDE DA VARA FEDERAL.

3. CONFLITO CONHECIDO E IMPROVIDO, PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE."

(TRF3, CC 3017/SP, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, 1ª Seção, j. 17.11.1999, DJU 15.02.2000).

Por fim, é de notória sabença que a alegação lançada pelo Juízo suscitado, de excesso de ações previdenciárias distribuídas, não se traduz em realidade que aflige tão-somente a 1ª Vara Cível de Presidente Bernardes, e tampouco é passível de encampar o descumprimento de norma constitucional, visto que, por força do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, aquele Juízo encontra-se investido de competência delegada para o processo e

juízo de toda e qualquer ação previdenciária ajuizada em face do INSS, quando assim optar o segurado ou pensionista, cujo domicílio não abrigue sede de vara da Justiça Federal e que pertença à comarca de Presidente Bernardes.

Diante do exposto, conheço do conflito para, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, declarar competente para o processo e julgamento da demanda o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP, o suscitado.

Dê-se ciência aos Juízes envolvidos, bem como ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011374-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011374-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : OTILIA GOMES DE QUEIROZ

ADVOGADO : LUCIANA GRILLO NEGRIN

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.014885-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Otilia Gomes de Queiroz, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir a r. decisão proferida pelo i. Desembargador Federal Walter do Amaral, reproduzida a fls. 77/79, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, formulado pela autora.

A ação foi instruída com os documentos de fls. 08/84, dentre os quais, além dos que instruíram a ação subjacente, figuram ficha de inscrição do cônjuge, como associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, admitido em 16.09.1973 (fls. 09); certidões de nascimento dos filhos, em 19.01.1962, 26.02.1969, 02.09.1971 e 25.04.1974, indicando a demandante e seu marido como lavradores (fls. 10/13); CTPS do cônjuge, emitida em 30.07.1973, com registro de labor rurícola, de 09.12.1973 a 24.07.1979, e de atividade urbana, de 01.07.1981 a 20.04.1984 (fls. 14/22); comprovante de inscrição do marido no Pasep, em 19.01.1982 (fls. 23); e extrato do sistema Dataprev, com indicação do labor urbano do cônjuge, de 01.07.1981 a 30.04.1984, para a Prefeitura Municipal de Capão Bonito (fls. 25).

Sustenta a autora que os referidos documentos constituem início de prova material da atividade rurícola e, assim, caso tivessem sido acostados à demanda originária, viabilizariam a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural e são capazes, portanto, de assegurar-lhe pronunciamento favorável.

É a síntese do necessário.

Decido.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de "crise da justiça" consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula "crise da justiça" soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) haja julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende a autora rescindir, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, a r. decisão monocrática, que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

Na lição de José Carlos Barbosa Moreira *in* Comentários ao Código de Processo Civil, 10ª Edição, Volume V, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2002, pp. 148-149: "*o documento deve ser tal que a respectiva produção, por si só, fosse capaz de assegurar à parte pronunciamento favorável. Em outras palavras: há de tratar-se de prova documental suficiente, a admitir-se a hipótese de que tivesse sido produzida a tempo, para levar o órgão julgador a convicção diversa daquela a que chegou. Vale dizer que tem de existir nexo de causalidade entre o fato de não se haver produzido o documento e o de se ter julgado como se julgou*" (grifei).

Importante frisar ser incontestável a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal para comprovar documentalmente sua qualidade, situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade.

No caso específico do trabalhador rural, inclusive, é tranquila a orientação de que é possível inferir a inexistência de desídia ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

No entanto, no caso dos autos, penso não ser essa a solução a ser perfilhada para o deslinde da *quaestio in iudicium deducta*.

De se observar não ser possível emprestar a natureza de "novo" aos documentos de fls. 10/13 (certidões de nascimento dos filhos), porque foram emitidos em março e novembro de 2010, depois do trânsito em julgado da decisão rescindenda (16.07.2009 - fls. 83). Logo, não poderiam ter sido utilizados como elemento de prova no feito originário. Segundo o magistério de José Carlos Barbosa Moreira (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, volume V - Arts. 476 a 565 - Editora Forense - RJ - 2003, págs. 136 e ss):

*Por "documento novo" não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo "novo" expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento "cuja existência" a parte ignorava é, obviamente, documento que existia; documento de que ela "não pode fazer uso", é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia.*

Por outro lado, os documentos em nome do cônjuge (fls. 09, 14/23 e 25) não conduziram a resultado diverso do adotado pelo *decisum* rescindendo, vez que a atividade rurícola da autora foi afastada, porque seu marido "não trabalhou exclusivamente nas lides rurais, tendo trabalhado também como guarda em cemitério" (fls. 78). Ora, os documentos acostados nesta demanda rescisória corroboram a conclusão do Julgado rescindendo, eis que demonstram a atividade rurícola do marido, nas décadas de 60 e 70, seguida pelo labor urbano, de 1981 a 1984, sem início de prova material do retorno à atividade campesina, depois desse último interstício.

Acrescente-se que as certidões de nascimento dos filhos referem-se a eventos anteriores à mencionada atividade urbana do cônjuge e, assim, permanece incólume a fundamentação do Julgado, que assentou não ter a demandante apresentado "documento posterior em seu nome" (fls. 78).

Nesse passo, conclui-se que os documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, de *per si*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastam para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485 do CPC.

O que pretende mesmo a autora é o reexame da causa, incabível em sede de ação rescisória.

Tais questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, que julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restar configurada a característica de documento novo apto a autorizar a rescisão do julgado, conforme arestos que destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 14/05/2003 e o acórdão transitou em julgado em 02/09/2002.

2. O documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar o manejo da ação limita-se àquele que, apesar de existente, no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pode ser utilizado no momento processual adequado, seja porque, por exemplo, havia sido furtado ou se encontrava em lugar inacessível. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

3. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter existido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).

4. Mesmo que se flexibilize o rigor da norma, em razão das dificuldades enfrentadas pelos rurícolas, é certo que o documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, o que não é o caso dos autos.

5. Trata-se de início de prova material (assim como os demais já juntados na ação originária e apreciados na apelação julgada), mas que não é suficiente, por si só, a demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. A prova testemunhal já produzida não lhe serve de complemento, eis que extremamente frágil e imprecisa. Precedente desta Seção e do STJ.

6. Quanto à alegação de erro de fato melhor sorte não assiste à autora. Sobre o tema, o E. STJ já decidiu pelo cabimento da ação rescisória com vistas a rescindir coisa julgada atribuída a julgado, em que evidenciado o erro de fato, delineando-o a partir de três premissas: "para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro." (Informativo 69/00; REsp 197.921-DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 5/9/2000). Nessa mesma linha, a 3ª Seção desta Corte já julgou no sentido de que a decisão judicial não pode ser rescindida quando o alegado erro tenha sido objeto de apreciação judicial.

7. Para os fins do art. 485, inciso IX, CPC, o erro que permite o juízo rescisório é o que passa sem a necessária percepção pelo Magistrado e não aquele incidente sobre fato que foi objeto de divergência entre as partes e pronunciamento judicial.

8. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes desta Seção.

9. Preliminares rejeitadas. Julgado improcedente o pedido. Por ser beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus da sucumbência.

(TRF-3ª Região - Ação Rescisória nº 2971, (reg. nº 2003.03.00.024382-5 - 3ª Seção - Rel. Juíza Fed Conv. Giselle França, votação unânime, julg. 26.11.2009, DJU 12.01.2010, p. 68) - grifei

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INC. VII, DO CPC. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE TRABALHO COMO RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

- Matéria preliminar veiculada que se confunde com o mérito.

- "**Documento novo**" é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo primígeno. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, de suma importância mencionar que o infirma o fato de não ter sido produzido na ação primeva por mera negligência do demandante.

- Afastada a utilização de fotografias, que se circunscrevem a mostrar crianças e adultos defronte de casas, uma porteira e vegetação, das certidões de óbito e de casamento, relativas ao genitor da parte autora, e da escritura de imóvel rural, porquanto confeccionadas posteriormente à decisão objurgada e seu trânsito em julgado.

- O argumento usado para justificar a não apresentação destes documentos já na instrução do feito primitivo ("humildade, simplicidade e informalidade") não convence.

- Desde, pelo menos, 06/11/1973, o proponente deixou de ser trabalhador rural, tendo-se empregado como obreiro urbano.

- Há contradição entre o alegado na inicial, quer da ação subjacente quer da rescisória, e a forma pela qual, de fato, o mister foi exercido, considerados os depoimentos das testemunhas e os elementos materiais acostados.

- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, porquanto beneficiária de justiça gratuita.

- Pedido rescisório julgado improcedente.

(Ação Rescisória 5103 (reg. nº 2006.03.00.116624-4), 3ª Seção, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky - julg. 26.03.2009, DJU: 22.04.2009, pág. 139) - grifei

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.

III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).

IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.



V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente.

(TRF - 3ª Região - Terceira Seção - AR 200903000101899 - Ação Rescisória - 6781 - DJF3 CJ1 data:28/05/2010 página: 14 - rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento) - grifei

Em suma, a pretensão da demandante não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, julgado em 26.08.2010, de relatoria da Des. Federal Vera Jucovsky, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011896-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011896-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
IMPETRANTE : DORIVAL FEDOSSO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PICONE GAZETTA  
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064320720094036303 JE Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Dorival Fedossi em face de ato judicial proferido pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Campinas/SP, nos autos do processo n. 0006432-07.2009.4.03.6303.

Aduz o impetrante que, nos autos da ação na qual pleiteou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c/c aposentadoria por invalidez, foi firmado acordo entre a parte autora e o INSS quanto à concessão de aposentadoria por invalidez, contudo, por engano, foi lançado na sentença que se tratava de aposentadoria por idade, razão pela qual peticionou pela transcrição correta do benefício, cumulada com o pagamento dos atrasados.

Sustenta que não pode prosperar o ato judicial que extinguiu a execução em razão do cumprimento da sentença, vez que não houve a implantação do benefício pelo INSS, conforme acordo firmado entre as partes.

É o relatório.

Decido.

Tanto a Lei 9.099/95, que regulamenta os Juizados Especiais Estaduais, quanto a Lei 10.259/2001, que disciplina os Juizados Especiais no âmbito desta Justiça Federal, possuem dispositivos que traduzem o objetivo de concentração na solução dos litígios que são ajuizados sob o seu crivo, ínsitos aos princípios de celeridade e eficiência sobre os quais se fundam as diretrizes dos juizados, razão pela qual todos os incidentes, recursos e ações correlatas devem ser resolvidos sob as suas cercanias.

Assim, os Juizados Especiais e suas respectivas Turmas Recursais constituem uma estrutura jurídica própria, com competência para processar e julgar as causas de menor complexidade bem como os recursos de suas decisões, não se vinculando à estrutura da Justiça Federal comum.

A regra, pois, é de que os tribunais não têm competência para revisar as decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais, ainda que pela via do mandado de segurança, dada a sua autonomia jurisdicional, que não se confunde com subordinação administrativa, razão pela qual a competência para apreciar a irresignação manifestada em face de decisão proferida no âmbito dos juizados, bem como o cabimento do *writ*, não é do Tribunal Regional Federal, mas sim da Turma Recursal do respectivo Juizado.

Quanto ao mandado de segurança em face de ato de juiz federal no âmbito de Juizado Especial e suas Turmas Recursais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 376, segundo a qual "*Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.*".

A respeito do tema, tal é o entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal:

*"COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE TURMA RECURSAL. O julgamento do mandado de segurança contra ato de turma recursal cabe à própria turma, não havendo campo para atuação quer de tribunal de justiça, quer do Superior Tribunal de Justiça. (...)"*

(AI 666523, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator p/ Acórdão Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2010, DJe-234 DIVULG 02-12-2010 PUBLIC 03-12-2010);

*"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS. INCOMPETÊNCIA DO STF. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS REJEITADOS. O Supremo Tribunal Federal não tem competência para julgar mandado de segurança impetrado contra decisões de juizado s especiais ou turmas recursais. Precedentes. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. Embargos de declaração rejeitados."*  
(MS 26427, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007);

*"Competência: Turma Recursal dos juizados s Especiais: mandado de segurança contra seus próprios atos e decisões: aplicação analógica do art. 21, VI, da LOMAN. A competência originária para conhecer de mandado de segurança contra coação imputada a Turma Recursal dos juizados s Especiais é dela mesma e não do Supremo Tribunal Federal."*  
(MS 24691, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2003, DJ 24-06-2005).

No mesmo sentido, é pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à vedação do *mandamus* perante a Justiça Comum nos casos em que se tem por objetivo a discussão de mérito das decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais.

Ilustram tal entendimento as ementas abaixo transcritas:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que compete às Turmas Recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado Especial, assim como do Juiz da própria Turma Recursal. Precedentes.*

*2. No caso dos autos, tem-se que a decisão agravada encontra-se em harmonia com o posicionamento pacificado por esta Corte, na medida em que assim definiu a controvérsia: "(...) o julgamento de mandado de segurança impetrado*

contra ato de juiz do juizado Especial compete, também, ao órgão colegiado competente em grau recursal, e, pois, à Turma Recursal, não sendo invocável o artigo 108, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no RMS 18.431/MT, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 19/10/2009); "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR COLÉGIO RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCOMPETÊNCIA.

1. Os Tribunais locais não possuem competência originária ou recursal para rever decisões de Colégio Recursal de Juizado Especial. Precedentes do STJ: AgRg no MS 11.874/DF, Corte Especial, DJ 18/02/2008; CC 39.950/BA, Corte Especial, DJ de 06/03/2008; CC 38020/RJ, Terceira Seção, DJ 30/04/2007; RMS 17.524/BA, Corte Especial, DJ 11/09/2006; AgRg no RMS 17995/MG, Quarta Turma, DJ 20/03/2006 e RMS 17.254/BA, Quarta Turma, DJ 26/09/2005.

2. In casu, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado em face de decisão, proferida pelo Juiz Presidente do Colégio Recursal (16ª Circunscrição Judiciária), que negou seguimento ao Agravo de Instrumento interposto contra decisão denegatória de seguimento de Recurso Inominado (art. 41, Lei 9.099/95).

3. Recurso Ordinário desprovido."

(RMS 25.574/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009);

"MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE JUIZ INTEGRANTE DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DA TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, POR SER MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ARTS. 113 E 301, § 4º DO CPC.

1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que cabe às turmas recursais processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra ato de magistrado em exercício no juizado especial federal, assim como do juiz da própria turma recursal.

2. A incompetência absoluta pode ser reconhecida de ofício em sede de recurso ordinário, tendo em vista que se trata de matéria de ordem pública, nos termos do art. 113 e 301, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. Incompetência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região para processar e julgar o presente mandado de segurança reconhecida de ofício, com a anulação de todos os atos decisórios, determinando-se a remessa dos autos para a turma recursal federal designada para a análise dos feitos provenientes dos juizados especiais federais de Porto Alegre/RS, prejudicado o exame do recurso ordinário."

(RMS 16376/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 06/11/2007, DJ 03/12/2007).

Outrossim, já decidiu aquela Colenda Corte Superior que "Inexiste lei atribuindo ao Tribunal de Justiça competência para julgar mandado de segurança contra ato da Turma Recursal do juizado Especial Cível" (RMS 10357/RJ, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, julgado em 20/05/1999, DJ 01/07/1999), bem como que "Não tem o Tribunal de Justiça competência para rever as decisões desses juizados, ainda que pela via do mandado de segurança" (RMS 9065/SP, Relator Ministro EDUARDO RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 02/04/1998, DJ 22/06/1998).

Não destoam desse entendimento os julgados desta Egrégia Seção, senão vejamos:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. REMESSA PARA TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- Trata-se de agravo regimental da decisão que determinou a remessa à Turma Recursal para julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato de Juíza Federal investida na função de juizado Especial.

- Malgrado não serem considerados Tribunais, a competência para julgar writ of mandamus impetrado em face de Juiz Federal de primeira instância, que exerce as aludidas funções, é das Turmas Recursais dos juizados Especiais Federais.

- Os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos juizados Especiais Federais, cabendo a estes, portanto, o julgamento dos mandamus aforados contra atos de seus Magistrados.

- Não se há falar, no presente caso, em aplicação do disposto no art. 108, I, da Constituição Federal, tampouco que o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 10.259/01 vetou a possibilidade de análise de mandado de segurança pelo juizado s Especiais, pois apontado dispositivo legal relaciona-se a ações cuja competência é originária dos Tribunais Regionais Federais, e, não, de ações impetradas contra ato de juiz do juizado Especial Federal.

- Negado provimento ao agravo regimental."

(MS 245425, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Terceira Seção, julgado em 28/09/2005, DJU 29/09/2006);

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. APOSENTADORIA POR IDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIACÃO DO MÉRITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL PARA PROCESSAR E JULGAR O MANDAMUS.

I - A competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o fim de questionar sentença prolatada pelo juizado Especial Federal, de extinção sem mérito do processo originário, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, é da Turma Recursal, por se tratar de decisão emanada de Juiz Federal investido de jurisdição para atuar perante aquele juizado Especial.

*II - Preliminar de incompetência absoluta deste Tribunal, argüida pela Procuradoria Regional da República, acolhida, com a declaração de competência da Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar o mandado de segurança."*

(MS 262915, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, Terceira Seção, julgado em 22/03/2006, DJU 25/07/2006).

Vale ressaltar que a impetração em face de ato do juizado ou de suas Turmas Recursais submete-se à cognição do Tribunal respectivo somente nos casos em que o que se discute é a própria competência do juizado.

*In casu*, por tratar-se de questão atinente ao mérito, vez que o *writ* foi impetrado em face de decisão judicial que extinguiu a execução de feito que tramita sob a jurisdição de juizado especial federal, verifica-se a incompetência absoluta desta Corte para o processo e julgamento da presente ação mandamental.

Diante do exposto, declino da competência para processar e julgar a impetração e encaminho os autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Campinas.

Dê-se ciência, inclusive à autoridade apontada como coatora.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim Nro 3929/2011**

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001720-21.1983.4.03.6000/MS  
95.03.058145-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : BAMERINDUS CIA DE SEGUROS  
ADVOGADO : CARMELINO DE ARRUDA REZENDE e outros  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.01720-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. QUITAÇÃO DA DÍVIDA E EXTINÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NOTÍCIA NOS AUTOS. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão.
2. Não havendo qualquer notícia nos autos de ter havido quitação da dívida a ensejar a extinção dos embargos à execução não há que se falar em omissão.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069907-48.1997.4.03.0000/SP  
97.03.069907-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALBA ALUMINIO BRASIL AUSTRALIA LTDA e outros  
: VINICIO AGUIAR DOS SANTOS  
: MAURICIO DE AGUIAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00009-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.  
NECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. É assente na jurisprudência pátria que se faz necessária a intervenção do Parquet nas ação executivas em que figure no polo passivo massa falida.
2. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010502-80.1998.4.03.6100/SP  
1998.61.00.010502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : NORMA CONATTI  
ADVOGADO : KAREN FERNANDA GASCKO DE TOLEDO e outro  
PARTE AUTORA : DIMPINA JULIANO QUEIROZ e outros  
: FIRMINO JOSE RODRIGUES  
: FRANCISCO PINTO BRANDAO  
: GERALDO APARECIDO ALBINO  
: MARIA DE LOURDES TOLEDO  
: SOLANGE GLORIA DE OLIVEIRA  
: TEREZINHA DE OLIVEIRA  
: JOSE SILVIANO DA SILVA  
: JOSEPHINA SIGOLO FORTUNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00105028019984036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA.  
ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INCIDÊNCIA APENAS NAS AÇÕES IMPOSTAS APÓS A VIGÊNCIA DA MP  
2.180-35/2001. PRECEDENTES. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXADOS DE FORMA RAZOÁVEL.

A norma contida no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que estabelece a limitação de 6% ao ano na taxa de juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública, só se aplica aos processos ajuizados após a vigência desta. Precedentes do STJ (*REsp 1070920*; *AGA 1084128*, *AGREsp 701321*).

O valor arbitrado a título de honorários advocatícios se mostra razoável e de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, além de ser inferior ao arbitrado pela Primeira Turma em casos análogos.

Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.03.99.064135-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FABIO BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : OMAR CHAHINE

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TENTATIVA DE ROUBO QUALIFICADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE PESSOAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. READEQUAÇÃO DA PENA DE OFÍCIO.

1. A prova testemunhal é uníssona quanto à ocorrência de tentativa de roubo, à mão armada, em que resultou a morte de um dos assaltantes e a lesão corporal de uma funcionária da agência dos Correios, consoante a prova testemunhal coligida aos autos.
2. Autoria comprovada pelas provas coligidas, no sentido de que o réu estava na Agência do Correio durante o episódio do crime, assim como que atuou ativamente, em coautoria, para sua ocorrência.
3. O quadro fático que se descortina com as provas colhidas é no sentido de que o réu, juntamente com um menor e outros três indivíduos não identificados, tentou assaltar a agência dos correios, quando foi surpreendido com a ação de um policial à paisana, que se encontrava no interior da agência, o qual trocou tiros com os assaltantes. Nesse ínterim, o réu e o menor evadiram-se do local em um veículo Gol que, posteriormente, foi interceptado por Policiais Militares, ocasião da prisão em flagrante delito do apelante.
4. A testemunha Sérgio Roberto Pereira Dervelan reafirmou reconhecer o réu, apontando-o, sem hesitação, como um dos autores da tentativa de roubo na agência dos Correios.
5. Quanto à insurgência do recolhimento à prisão para apelar, entrevê-se prejudicada sua análise nesta fase processual, pois o réu aguardou preso o desenrolar do processo e, principalmente, porque houve ordem de soltura já cumprida, estando o apelante em liberdade, em relação à condenação deste feito.
6. Readequação da pena de ofício para aplicar a causa de diminuição da pena da tentativa.
7. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, reduzir a pena para 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão e o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002736-19.1997.4.03.6000/MS  
1999.03.99.096043-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : SIDNEY GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.02736-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE NÃO FIXOU PERCENTUAL DE JUROS DE MORA. COISA JULGADA. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA SUPRIR OMISSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, à luz do princípio do *tempus regit actum*, devem os juros moratórios ser fixados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) no período anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003); e, em relação ao período posterior, aplica-se o disposto no art. 406 do Código Civil de 2002. Todavia, cumpre ressaltar que a Corte Especial do STJ, firmou posicionamento de que o art. 406 do CC/2002 trata, atualmente, da incidência da SELIC como índice de juros de mora quando não estiver estipulado outro valor.
2. À luz do princípio do *tempus regit actum*, devem os juros moratórios ser fixados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916) no período anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003); e, em relação ao período posterior, aplica-se o disposto no art. 406 do Código Civil de 2002, a partir do qual é aplicável única e exclusivamente a taxa Selic sem qualquer cumulação com outro índice a título de correção monetária.
3. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-06.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.000546-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REU : MARIA NOGUEIRA DA CUNHA e outros  
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA  
REU : JOAO BOSCO PINTO DA CUNHA  
: EDY MARIA SOARES DA CUNHA  
: LUIZ PINTO DA CUNHA  
: MARIA ARLETE DE MELO CUNHA  
: JOSE PINTO DA CUNHA  
: JOAQUIM GILBERTO DA CUNHA  
: MARIA MADALENA MONTEIRO DA CUNHA  
: ALAIDE APARECIDA DA CUNHA BORGES  
: PEDRO MOREIRA BORGES  
: ANTONIO CARLOS PINTO DA CUNHA  
: NORMA DIAS LOPES DA CUNHA  
: MARIA HELENA DA CUNHA FERREIRA PINTO  
: JOSE ASSIS FERREIRA PINTO

: TEREZINHA PINTO DA CUNHA  
: ZELIA DA CUNHA VILELA  
: LUIZ VILELLA  
: ANA MARIA DA CUNHA SANTOS  
: CELIO JOSE DOS SANTOS  
: BENTO ROBERTO DA CUNHA  
: BENEDITO FABIO PINTO DA CUNHA

ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA e outro  
REU : MARIA ABADIA DA CUNHA  
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA  
ASSISTENTE : MIGUEL ARCANGELO BARBOSA e outros  
: TERESINHA DE GODOI BARBOSA  
: JURANDYR ELEUTERIO BARBOSA

ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.  
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-84.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.005679-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : VOLKSWAGEM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.  
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054731-39.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.054731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : FEBASP S/C  
ADVOGADO : MARIA EDNALVA DE LIMA  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado .
2. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 4008978-39.1996.4.03.6103/SP  
2000.03.99.011559-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : GRANJA ITAMBI LTDA  
ADVOGADO : NELSON ROBERTO DA SILVA MACHADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.40.08978-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. ADESÃO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DO ART. 26 DO CPC. APLICAÇÃO DO §4º DO ART. 20 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. Verifica-se que o §1º, do art. 6º, da Lei nº 11.941/09, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame.
2. Considerando trata-se de uma sentença homologatória da desistência do direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento fiscal, não se configurando uma sentença condenatória, é de se fixar a verba honorária com base na equidade, nos moldes do § 4º do artigo 20 do CPC, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes.
3. Agravo regimental recebido como legal e parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027946-88.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.027946-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MARIANI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO DE LIMA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 01.00.00000-5 1 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO LEGAL. REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. INTEMPESTIVIDADE.

1. A petição protocolada na comarca de origem do Juízo Estadual visando a regularização do recolhimento do preparo não tem o efeito de interromper a contagem do prazo concedido, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal Regional.
2. O protocolo integrado existente refere-se tão-somente entre as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul.
3. Apresentada a petição do agravante em protocolo não integrado e considerando a data de seu recebimento neste E. Corte, conclui-se que o ato processual foi praticado fora do prazo deferido pelo eminente Relator.
4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044600-91.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.021273-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : RECANTO SOMASQUINHO  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.44600-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando apenas que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
3. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043963-77.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.025044-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOAO TRUJILLOS e outros. e outros  
ADVOGADO : IZABEL DILOHE PISKE SILVERIO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.43963-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. CRÉDITOS DE NATUREZA TRABALHISTA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ADOÇÃO DOS CRITÉRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO.

1. Na liquidação de sentenças de créditos trabalhistas deve-se utilizar a tabela de coeficientes trabalhistas expedida pelo Tribunal Superior do Trabalho, conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
2. No que se refere à verba honorária, uma vez que a natureza da causa não exigiu empenho profissional que extrapolasse a normalidade, é mais justa a fixação dos honorários sucumbenciais nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.
3. Agravo dos embargados improvido e Agravo da União provido para o fim de dar parcial provimento ao recurso de apelação da União. Mantida, nos mais, a decisão agravada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008454-46.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.008454-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MILTON ARRUDA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR. RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS. SENTENÇA QUE APRECIA SOMENTE O DECRETO LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO.

1. As alegações trazidas pelo apelante quanto aos critérios de correção das prestações e do saldo devedor, estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.
2. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
3. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.
4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021465-45.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.021465-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : OSCAR IDE  
ADVOGADO : FABIANA PAVANI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. **JUROS NOMINAIS OU EFETIVOS.** APLICAÇÃO DO CDC. TR. TEORIA DA IMPREVISÃO. SEGURO OBRIGACIONAL. INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.
2. Quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado.
3. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93,

publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. Aplicação da taxa de juros dentro dos limites legais.

**4. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.**

5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

6. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295 do STJ. No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

7. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

8. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada. Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

9. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, é descabida, uma vez que não há norma contratual ou legal que ampare a pretensão. Ressalte-se que a CEF poderá, no âmbito administrativo, admitir pedido de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, porém tratar-se-á de mera liberalidade da empresa pública federal. Consigne-se que tal sistemática estava prevista no art. 3º, do Decreto nº 2164/84, e limita-se aos contratos firmados entre 01/10/84 a 30/09/85, hipótese diversa da do caso em exame.

10. Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior e da compensação do débito, diante da improcedência total do pedido formulado na presente ação.

11. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

12. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.

13. Os serviços de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

14. Agravo interno improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032890-02.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.032890-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : CONEPURA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE MATTOS CARVALHO  
: DEBORA CRISTINA P DE O MATTOS CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.04.02097-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. CARÁTER DEFINITIVO DA EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que as execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos do devedor.
2. Com a edição da Súmula nº 317 do STJ ("É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos") não existe mais divergência acerca da definitividade da execução de título extrajudicial ainda que pendentes de julgamento os embargos do devedor.
3. Agravo legal provido. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013673-06.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.013673-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ASTA MEDICA LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO LEGAL. LEI Nº 11.941/09. ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAMENTO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Ao optar pelos benefícios trazidos pela Lei nº 11.941/09, a empresa recorrente aceitou, de forma plena e irretroatável, todas as condições pré-estabelecidas.
2. As vantagens previstas na Lei nº 11.941/09 constituem benefício fiscal, opção vinculada a uma adesão do contribuinte diante dos termos da legislação, e não imposição do Fisco.
3. Não cabe condicionamento ao termo de adesão.
4. Aproveitamento de depósitos judiciais e de saldos remanescentes são questões tratadas pelas normas do programa, sendo desnecessária autorização judicial ou determinação de critérios, já que constante da própria norma.
5. Eventual descumprimento da norma por parte dos envolvidos no termo de adesão poderá ser objeto de discussão judicial.
6. Pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, realizado expressamente e incondicionado é de ser homologado extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC, sendo ônus do renunciante os honorários advocatícios.
7. Honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da dívida, com fundamento no § 4º do artigo 20 do CPC.
8. Agravo legal parcialmente provido para o fim de homologar a renúncia e extinguir o processo com fundamento no artigo 269, V, do CPC.
9. Prejudicado o agravo da União Federal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018332-58.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.018332-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JOSE CARLOS TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. TR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SACRE. JUROS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295 do STJ. No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.
2. Quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado.
3. O Sistema SACRE não implica anatocismo, eis que permite que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. Matéria pacificada na jurisprudência.
4. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. Perícia contábil comprova aplicação de juros dentro dos limites legais.
5. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
6. Os serviços de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.
7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037732-88.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037732-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : AVIBRAS FIBRAS OTICAS E TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : PATRICIA SANTAREM FERREIRA  
: ESTER ISMAEL DOS SANTOS MIRANDA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e filial  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.03.000995-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - NECESSIDADE DE GARANTIA DA DÍVIDA E HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR, PARA QUE OCORRESSE A VINDICADA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO (SÚMULA 437, STJ) - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

- 1- O tema em pauta envolve-se diretamente com a capital estrita legalidade tributária, art. 97, do CTN, âmbito no qual explícito o ordenamento do REFIS em questão, cujos §§ 4º e 5º, do art. 3º, de sua Lei nº 9.964/00, a expressamente estabelecerem prestação de garantia para que dita avença se efetive, em cena, destaque-se, dívida de R\$ 6.000.000,00 em 2000.
- 2- Contrariamente à tese contribuinte de que procedeu ao arrolamento de bens, extrai-se do termo de fls. 55 que dito pólo não levou em consideração a vultosa quantia do débito, sendo que o bem oferecido não garante aquele montante (arrolado bem da órbita de R\$ 1.850.000,00).
- 3- Esbarra a pretendida suspensão, em face da opção ao REFIS, justamente na falta de garantia, consoante disposição do artigo 10, do Decreto 3.431/2000.
- 4- Não se há de se falar estava "suspensão" o processo executório, vez que inatendida a legislação do Programa de Recuperação Fiscal em sua totalidade, assim afigurando-se fora de prumo a postulação recursal, face à ausência de fundamental garantia para débito de tão expressiva monta. Com maior precisão ainda, a sepultar o lamúrio do devedor, a explicitude abundante da v. Súmula nº 437, E. STJ. Precedentes.
- 5- Em que pese a adesão ao parcelamento, sem sustentáculo a almejada suspensão sem que o débito esteja totalmente garantido.
- 6- Improvimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.010443-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO  
APELADO : GILBERTO JOSE ALARCON e outro. e outro  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO AGENTE FIDUCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CONTRATUAL. CES. PES/CP. LEGITIMIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.  
1. Desnecessária a intervenção da União nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme entendimento pacificado por esta Corte.



2. Preliminar de denúncia da lide ao agente fiduciário rejeitada, uma vez que eventuais prejuízos decorrentes da atuação daquele deverão ser cobrados em ação própria.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado.
4. Reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP. Cabe ao mutuário comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que pudesse modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso do adotado pela CEF. Na ausência da diligência, autorizada a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido nas cláusulas contratuais.
5. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1006654-02.1998.4.03.6122/SP  
2003.03.99.031857-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : DALCIO ROBERTO STRINA

ADVOGADO : ADALBERTO GODOY e outro

APELADO : Justica Publica

CO-REU : MAURO DANY ALBERTO

: MARCO CESAR ALBERTO

: MARCIO ROBERTO STRINA

No. ORIG. : 98.10.06654-6 1 Vr TUPA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA DE *ABOLITIO CRIMINIS*. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXIGÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE OU DA CULPABILIDADE. DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 168-A, c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal.
2. Apesar da revogação do artigo 95, alínea "d" e seu § 1º da Lei nº 8.212/91, pela Lei nº 9.983/00, é possível o enquadramento da conduta anteriormente ajustada ao primeiro dispositivo legal no atual artigo 168-A do Código Penal, não havendo que se falar em *abolitio criminis*. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.
3. Materialidade demonstrada pela NFLD, acompanhado das cópias das folhas de pagamento e termos de rescisão de contrato, evidenciando que o desconto do valor relativo à contribuição previdenciária foi efetuado.
4. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório produzido nos autos, compreendendo interrogatório judicial dos acusados, alterações do contrato social e procuração.
5. No crime de apropriação indébita previdenciária, tipificado no artigo 168-A do Código Penal, exige-se apenas o dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição descontada de pagamentos efetuados a segurados, não sendo de exigir-se intenção de apropriar-se das importâncias descontadas, ou seja, não se exige o *animus rem sibi habendi*. Precedentes.
6. Não há que se falar em exclusão da ilicitude, por estado de necessidade ou em exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa, pois a alegação de que o não recolhimento das contribuições deveu-se a dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa não restou cabalmente comprovada nos autos.
7. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e não produziu a Defesa qualquer prova documental.
8. As contribuições previdenciárias descontadas e não recolhidas eram de responsabilidade de pessoa jurídica da qual o réu era administrador, e pessoas jurídicas, são obrigadas, por força de lei, a manter contabilidade devidamente

escriturada, sendo que a própria fiscalização do INSS utilizou-se da escrituração da empresa dos réus para levantar os valores das contribuições em questão.

9. Portanto, caberia à Defesa trazer aos autos a prova documental de suas dificuldades financeiras, como protestos de títulos, financiamentos bancários em atraso, saldos devedores bancários, balanços contábeis apontando prejuízos, ou outros documentos. Apenas a declaração dos réus em interrogatório, ou depoimentos de testemunhas, ainda mais com declarações genéricas, não constituem prova suficiente para ter-se como cabalmente demonstradas as alegadas dificuldades financeiras. Precedentes.

10. No caso dos autos, a prova produzida pela Defesa não se apresenta suficiente à comprovação da alegação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.

11. Não são dificuldades financeiras de qualquer ordem que justificam a configuração de causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser tais que revelem a absoluta impossibilidade da empresa efetuar os recolhimentos. Precedentes.

12. No crime do artigo 168-A do Código Penal, a pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal, sucessora do INSS, nos termos da Lei 11.457/2007.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018494-19.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.018494-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ROBERIO JOSE DA CONCEICAO e outro

: MARIA DAS GRACAS SANTOS CONCEICAO

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. TR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. JUROS: PERÍCIA CONTÁBIL. **COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO**. APLICAÇÃO DO CDC. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não se conhece do recurso quanto a questões que não são objeto do processo por não constar do pedido inicial.

2. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295 do STJ. No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

3. Quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado.

4. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.

5. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93,

publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. Perícia contábil comprova aplicação de juros dentro dos limites legais.

**6. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.**

7. Os serviços de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

8. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

9. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019692-91.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019692-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : SONIA MARIA YOSHIE ONO

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO MEI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

FGTS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. SFH. PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Considerando os fins sociais que permeiam as normas do Sistema Financeiro da Habitação, é de se dar interpretação extensiva ao art. 20, da Lei 8.036/90, que estabelece as hipóteses em que o trabalhador pode fazer uso do saldo depositado em sua conta vinculada do FGTS.

2. Em se tratando de mutuário que se encontra em dificuldades financeiras, e com as prestações do mútuo habitacional em atraso, há que ser autorizado o levantamento do fundo de garantia para quitar as prestações não adimplidas.

3. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020020-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020020-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : GABRIEL RODRIGUES LOBITSKY

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CDC NOS CONTRATOS DE MÚTUO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. FCVS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELA TABELA PRICE. VICULAÇÃO AOS VENCIMENTOS DA CATEGORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. VALIDADE. SEGURO HABITACIONAL DIRETAMENTE COM AGENTE FINANCEIRO. OPÇÃO DO MUTUÁRIO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não se desconhece a parcela da jurisprudência que reconhece a simples declaração dos autores, como satisfatória, para a concessão do beneplácito requerido. Por outro lado, igualmente é sabido que a declaração de pobreza, exigida pela Lei 1060/50, admite prova em contrário.
2. Os autores recolheram custas com o protocolo da petição inicial e agora, na apelação, há a presunção de que podiam arcar com as despesas do processo, sendo necessária, nesta fase processual, a comprovação de que aquela condição não mais subsiste para usufruírem a benesse conferida pela Lei 1060/50, ônus do qual não se desincumbiram.
3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
4. Quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado.
5. Não cabe o pedido de cobertura do saldo residual pelo FCVS pela ausência de previsão contratual.
6. Impossibilidade de substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price, pois não há previsão contratual neste sentido.
7. Estabelece a Cláusula Décima Segunda e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tão pouco a Planos de Equivalência Salarial." Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE.
8. A cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10 do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.
9. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Facultado, a partir do trânsito em julgado desta decisão, ao mutuário a substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.
10. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
11. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.
12. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024199-95.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.024199-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : JONAS DE CASTRO PEREIRA e outro. e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. PES/CP. CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM CONFORMIDADE DA LEI E JURISPRUDÊNCIA. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não se conhece do recurso quanto a questões que não são objeto do processo por não constar do pedido inicial.
2. Reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP. Cabe ao mutuário comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que pudesse modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso do adotado pela CEF. Na ausência da diligência, autorizada a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido nas cláusulas contratuais.
3. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
4. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.
5. Os serviços de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.
6. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031048-83.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.031048-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO e outro. e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. PROVA PERICIAL. SACRE. TR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Esta Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos.
2. O Sistema SACRE não implica anatocismo, eis que per permite que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. Matéria pacificada na jurisprudência.
3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295 do STJ. No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

4. Quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado.
5. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031832-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031832-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIA LUIZA GOBATO BAPTISTELLA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. **AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO**. SALDO DEVEDOR. INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. SEGURO. APLICAÇÃO DO CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. **JUROS**. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

**1. O conhecimento do agravo retido deve ser requerido por ocasião do julgamento da apelação na forma do artigo 523 do Código de Processo Civil. Agravo retido não conhecido.**

2. Não se conhece do recurso quanto a questões que não são objeto do processo por não constar do pedido inicial.
3. Quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado.
4. A incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, é descabida, uma vez que não há norma contratual ou legal que ampare a pretensão. Ressalte-se que a CEF poderá, no âmbito administrativo, admitir pedido de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, porém tratar-se-á de mera liberalidade da empresa pública federal. Consigne-se que tal sistemática estava prevista no art. 3º, do Decreto nº 2164/84, e limita-se aos contratos firmados entre 01/10/84 a 30/09/85, hipótese diversa da do caso em exame.
5. O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada. Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.
6. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
7. A teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.
- 8. É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH. Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH. Aplicação da taxa de juros de 10,5% ao ano pela CEF, portanto, dentro dos limites legais.**
9. Resta prejudicado o pedido de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência total do pedido formulado na exordial.
10. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
11. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.

12. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035899-68.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.035899-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ALEXANDRE PICCOLO e outro. e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Prova pericial regularmente produzida. Inexistência de cerceamento de defesa.

2. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.

3. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Súmula 295 do STJ. No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

4. Quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado.

5. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035978-47.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.035978-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BANCO SAFRA S/A

ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro

APELADO : APARECIDA DE BRITO FELICIANO

ADVOGADO : MARCIO FERNANDES DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CABIMENTO - RECURSO EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DOS TRIBUNAIS - AGRAVO LEGAL DA CEF NÃO CONHECIDO - AGRAVO LEGAL DO BANCO SAFRA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada negou seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por julgá-lo em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Federais Regionais.
2. Ausência de argumentos aptos a reforma da decisão agravada.
4. Não conhecimento do Agravo Legal interposto pela CEF, em razão do trânsito em julgado da sentença em relação a ela.
4. Agravo Legal interposto pelo Banco Safra S.A. improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do Agravo Legal interposto pela Caixa Econômica Federal e **negar provimento** ao Agravo Legal interposto pelo Banco Safra S.A, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0704223-24.1995.4.03.6106/SP  
2004.03.99.015389-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VANDERLEI ALVES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outro

CODINOME : VANDERLEY ALVES DA SILVA

APELADO : Justica Publica

CO-REU : NORIVALDO MOREIRA DA SILVA

: EDIVALDO ALVES DA SILVA

: ANTONIO ODAIR DA SILVA

No. ORIG. : 95.07.04223-7 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 1º DA LEI Nº 8.137/90. NULIDADE DA SENTENÇA: INOCORRÊNCIA. ADITAMENTO DA DENÚNCIA: FATO TÍPICO. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL: REQUERIMENTO A DESTEMPO. PRESCINDIBILIDADE DA PROVA. MATERIALIDADE DEMONSTRADA PELO PROCEDIMENTO FISCAL. AUTORIA: GESTÃO DA EMPRESA A CARGO DO APELANTE. DOLO: CONFIGURADO.

1. Trata-se de apelação criminal contra sentença que condenou Vanderlei Alves da Silva à pena de três anos e seis meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de trinta e cinco dias-multa, como incurso no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/90, c.c. artigo 71 do Código Penal.
2. O aditamento à peça acusatória aborda a sonegação fiscal perpetrada pela pessoa jurídica Vaneflex, administrada pelo apelante, mediante o preenchimento com valores a menor da "Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF", para o pagamento a menor do IPI, conduta amoldável ao artigo 1º da Lei nº 8.137/90.
3. Houve preclusão para o pedido de realização da perícia, porquanto não requerida em defesa prévia.
4. A providência seria absolutamente prescindível, porquanto para a verificação da ocorrência dos crimes imputados ao apelante (artigo 1º e 2º da Lei nº 8.137/90) os documentos dos autos eram bastante, tanto que o fiscal da Receita Federal ao analisá-los constatou a divergência entre a anotação nos livros da empresa e a declaração em guia de pagamento dos valores do IPI, culminando na lavratura do auto de infração e apuração de crédito tributário.
5. O descompasso entre a declaração dos valores relativos ao IPI nos documentos apresentados pela empresa e o real montante devido aos cofres públicos resta comprovado pelo procedimento administrativo fiscal, em que se apurou crédito tributário de IPI em 22.12.1994.
6. É incontroverso que a administração da empresa competia ao apelante, ou seja, era ele o responsável pelas informações ao fisco das operações comerciais e adequado recolhimento aos cofres públicos de IPI.



7. Dolo configurado pela grande distorção entre o valor do imposto devido e o valor recolhido/declarado. O apelante tinha pleno conhecimento do montante correto mas declarou quantia consideravelmente diminuta, a evidenciar a intenção de sonegar IPI.

8. Rejeitadas as preliminares. No mérito, recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas de nulidade da sentença e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007428-08.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.007428-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : EDUARDO BINOTI SILVA

ADVOGADO : MIRNA RODRIGUES DANIELE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO DO CDC. TABELA PRICE. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

2. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.

3. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

4. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.

5. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028930-03.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.028930-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FRANCISCO SPADAFORA NETO e outro

: REGILAINE MARIA PEREIRA SPADAFORA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. APLICAÇÃO DO CDC. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.
2. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-47.2004.4.03.6102/SP  
2004.61.02.003933-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA e outro

APELADO : NIELCY SAMPAIO GUTHER

ADVOGADO : ANA ISALTINA SAMPAIO GUTHER e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. ATO ATENTATÓRIO A DIGNIDADE DA JUSTIÇA. APLICAÇÃO DE MULTA. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A apelação não merece ser conhecida em sua integralidade. Ocorre que o título judicial exequendo não contempla as diferenças decorrentes da incidência dos percentuais do IPC na atualização monetária dos depósitos fundiários nos meses supramencionados.

2. Não há interesse processual da executada em relação a esses dois períodos, eis que os índices constantes do título exequendo (BTN de 5,38% para maio de 1990 e TR de 7,00% para fevereiro de 1991), já incidiram na atualização desses depósitos fundiários por força da Resolução nº 1.338/87 do Conselho Monetário Nacional, das Leis nº 8.024 e 8.088/90 (Plano Collor I) e da Medida Provisória nº 296/91 (Plano Collor II), respectivamente, não havendo, portanto, diferenças a serem pagas.

3. A Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001 (publicada em 28.07.2001), reeditada em 24.8.2001 sob o nº 2.164-41, inseriu o art. 29-C na Lei nº 8.036/90, que prescreveu não serem devidos honorários de advogado nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Vedação de reforma em prejuízo do recorrente.

4. O intuito procrastinatório dos presentes embargos à execução é revelado pela insistência da Caixa Econômica Federal na rediscussão do mérito de decisões transitadas em julgado. O emprego reiterado desses incidentes processuais tem por finalidade retardar a satisfação do direito dos exequentes, em clara desconsideração à ordem judicial. No caso dos autos, ademais, trata-se de insurgência manifestamente temerária e infundada, eis que sequer há sucumbência da embargante nos pontos que são objeto de irresignação. Imposição à embargante de multa por ato atentatório à dignidade da justiça prevista no art. 601 do Código de Processo Civil, por restar caracterizadas as situações descritas nos incisos II e III do art. 600 daquele diploma legal.

5. Decisão mantida, Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2008.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-40.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.001948-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS  
APELADO : MARIO GLORIA DA SILVA e outro  
: RITA DE CASSIA NOGUEIRA  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANT ANNA  
CODINOME : RITA DE CASSIA NOGUEIRA SILVA  
REPRESENTANTE : MARCELLO MONTEIRO SANTOS  
ADVOGADO : CELIA MARIA DE SANTANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. SFH. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR. DUPLO FINANCIAMENTO. LEI N. 8.100/90. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. QUITAÇÃO IMÓVEL. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

**1. A CEF incorporou as competências do Banco Nacional de Habitação quando foi extinto através da Resolução nº 25, de 16.06.67 e que tinha por objetivo principal assumir a responsabilidade pelo saldo devedor dos mutuários, por ocasião do pagamento da última prestação. Assim, tendo o mutuário quitado as prestações avençadas, se resíduo houvesse, este seria quitado por referido fundo. Dessa forma, havendo a cobertura do FCVS, cuja administração incumbe à Caixa Econômica Federal, há clara necessidade da presença desta no pólo passivo da demanda. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.**

2. Desnecessária a intervenção da União nos feitos onde se discute cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, conforme entendimento pacificado por esta Corte.

3. No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.

5. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).

6. Pedido de isenção da verba de sucumbência indeferido, pois a apelante resistiu à pretensão dos autores, ainda na esfera administrativa, como se observa do documento juntado aos autos, através do qual a empresa pública notificou os mutuários sobre a impossibilidade de lhes fornecer a quitação do imóvel.

7. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005556-43.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.005556-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MASAHARO KANASHIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. OPÇÃO LEI 5.705/71. SEM RETROAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. A questão já foi pacificada com a edição da Súmula 154 do Superior Tribunal de Justiça: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

2. Há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

3. Autor não fez opção retroativa.

4. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085220-68.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.085220-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO ALVES ABREU  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.18.001189-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE APRECIA TUTELA ANTECIPADA OU LIMINAR. POSTERIOR SENTENÇA. PREJUÍZO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Com o julgamento do processo originário de que é extraído agravo de instrumento interposto contra decisão liminar, resta prejudicado o recurso pela perda do objeto.

2. A cognição plena suplanta a cognição sumária e rarefeita. Precedentes.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002296-85.2005.4.03.6115/SP  
2005.61.15.002296-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : ELOISA POZZI  
ADVOGADO : ANTONIO EUSEDICE DE LUCENA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

FGTS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. HIPÓTESES LEGAIS. EXTENSÃO. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o rol do art. 20 da Lei 8.036/90 não é taxativo e que, em hipóteses excepcionais é possível uma interpretação sistemática, levando em conta as garantias fundamentais, os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, entre eles o direito à vida, à saúde e à dignidade do ser humano, e a finalidade da norma (art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil), de forma que se garanta ao cidadão o direito a uma vida digna.

3. Estando a matéria sedimentada no C. Superior Tribunal de Justiça, perfeitamente cabível e indicado o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como sem justificativa o manuseio do presente recurso, impondo-se a aplicação de multa ao agravante nos moldes do § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

4. Agravo interno improvido, com aplicação de multa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009422-03.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : PROVENCOOP COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DE PROMOCOES E VENDA  
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado .
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002764-90.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.002764-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REU : IND/ DE ROUPAS PROFISSIONAIS 2 IRMAOS LTDA e outros  
: OSVALDO JOAO CALABRO falecido

REU : CELIA PICHECO CALABRO

ADVOGADO : JONAS AMBROSIO GONCALVES

No. ORIG. : 00.04.59909-8 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064913-25.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.064913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : CARPAS MOTEL POSTO RESTAURANTE LTDA e outro  
: AFONSO DONIZETI DE CARVALHO

ADVOGADO : VILSON ROSA DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS  
PARTE RE' : JOANA D ARC MATHEUS DE CARVALHO e outros  
: WALDIR DIB MATTAR  
: ROMILDA ETELVINA MATTAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 90.03.04059-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO. DESIGNAÇÃO DE DATA PARA REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA. NÃO CABIMENTO.

1. O despacho de mero expediente não comporta a interposição de nenhum recurso, uma vez que não decide questão incidente e, conseqüentemente, não causa lesão à parte. Enquadra-se nesse conceito a determinação de designação de data para a realização de hasta pública.
2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087441-53.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADO : NOVA MADUREIRA AGRO COML/ LTDA  
ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.59255-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CONCORDÂNCIA EXPRESSA COM OS CÁLCULOS APRESENTADO PELA CONTADORIA JUDICIAL. FATO IMPEDITIVO DO PODER DE RECORRER.

1. A concordância expressa da Fazenda Pública com os cálculos apresentados pela contadoria judicial não admite impugnação posterior e essa anuência configura fato impeditivo do poder de recorrer. Precedentes.
2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025102-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025102-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO BOM e outro  
: FRANCISCO RICIERY BOM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00028-0 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO.**

- 1. Após minuciosa análise dos documentos constantes dos autos e a produção de prova pericial a embargante logrou êxito em elidir a presunção de que goza a CDA afetando seus requisitos de liquidez e certeza, sem os quais não tem valor como título executivo apto a embasar a execução fiscal.**
- 2. Não observados todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, artigos 202 e 204, do CTN, e artigo 2º e § 5º, da LEF, de forma a afetar o direito de defesa, é de rigor a extinção da execução fiscal.**
- 3. Condenação em honorários advocatícios foi fixada dentro dos limites legais, devendo ser mantida, a teor do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em conformidade com a apreciação do juízo quanto aos elementos constantes dos autos.**
- 4. Agravo interno improvido.**

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030602-81.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030602-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO BOM e outro  
: FRANCISCO RICIERY BOM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00027-8 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ AFASTADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO.**



1. Após minuciosa análise dos documentos constantes dos autos e a produção de prova pericial a embargante logrou êxito em elidir a presunção de que goza a CDA afetando seus requisitos de liquidez e certeza, sem os quais não tem valor como título executivo apto a embasar a execução fiscal.
2. Não observados todos os requisitos constantes do artigo 6º da Lei n. 6.830/80, artigos 202 e 204, do CTN, e artigo 2º e § 5º, da LEF, de forma a afetar o direito de defesa, é de rigor a extinção da execução fiscal.
3. Condenação em honorários advocatícios foi fixada dentro dos limites legais, devendo ser mantida, a teor do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em conformidade com a apreciação do juízo quanto aos elementos constantes dos autos.
4. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004184-18.1997.4.03.6100/SP  
2007.03.99.043216-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : INOX TECH COM/ DE ACOS INOXIDAVEIS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO  
SUCEDIDO : FITTINOX ACESSORIOS TUBULARES LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.04184-0 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LC 118/05. NORMA INTERPRETATIVA. JULGAMENTO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE REGIONAL. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A ação tem por objeto a suspensão do parcelamento nº 55.641.569-8, correspondente a prestações da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referentes ao período de 12/1991 a 04/1992, e assegurar o direito de compensar os valores recolhidos a esse título.
3. Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional). Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador.
4. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004); na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007, p.170, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, reconhecendo a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005; e precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos Infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05/10/2005.
5. Decisão que aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ, reafirmada em Recurso Especial julgado pelo rito especial do art. 543-C do CPC, não afronta a Súmula Vinculante nº 10. Precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria do Des. Fed. Johanson di Salvo, Embargos Infringentes no proc. nº 1999.03.99.101158-7, j. 22/09/2010.

6. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

7. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019895-63.1997.4.03.6100/SP  
2007.03.99.043217-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : INOX TECH COM/ DE ACOS INOXIDAVEIS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA GONCALVES PONSO  
SUCEDIDO : FITTINOX ACESSORIOS TUBULARES LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.19895-2 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LC 118/05. NORMA INTERPRETATIVA. JULGAMENTO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE REGIONAL. ARTIGO 557. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Agravo legal com fundamento no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão que deu parcial provimento à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

2. A ação tem por objeto suspender o parcelamento nº 55.641.569-8, correspondente às prestações da contribuição previdenciária incidente sobre os pagamentos efetuados a avulsos, autônomos e administradores ("pro labore"), prevista na Lei nº 7.787/89, artigo 3º, inciso I, referentes ao período de 12/1991 a 04/1992, e assegurar o direito de compensar os valores recolhidos a esse título.

3. Tratando-se de tributo sujeito à sistemática de lançamento por homologação, recolhido em período anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional quinquenal há de ser contado a partir de sua homologação expressa ou tácita, momento em que se considera extinto o crédito tributário de modo definitivo, já que não mais sujeito à condição resolutória da não-homologação por parte do Fisco (artigo 165, I, combinado com os artigos 156, VII, e 150, § 4º, todos do Código Tributário Nacional). Totaliza-se, portanto, um prazo de dez anos a contar do fato gerador.

4. A questão ficou assentada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 435.835-SC (relator para o acórdão Min. José Delgado, julg. em 24.03.2004); na AI nos EREsp 644736, j. 06.06.2007, DJ 27.08.2007, p.170, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, reconhecendo a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005; e precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria da Des. Fed. Vesna Kolmar, Embargos Infringentes na AC 646.270, proc. nº 1999.61.05.000671-7, j. 05/10/2005.

5. Decisão que aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ, reafirmada em Recurso Especial julgado pelo rito especial do art. 543-C do CPC, não afronta a Súmula Vinculante nº 10. Precedente da C. Primeira Seção deste Tribunal, de relatoria do Des. Fed. Johansom di Salvo, Embargos Infringentes no proc. nº 1999.03.99.101158-7, j. 22/09/2010.

6. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

7. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009656-57.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.009656-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : NASSER KADRI

: ADIB KADRI

: ALI KADRI

: RAMZIA AIACH AL KADRI

: IZABEL BATISTA DE SOUZA

: TRANSPORTADORA KADRI LTDA

ADVOGADO : ANNA MARIA ALVES DE ASSIS MENEGUINI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE LENATAMENTO DE SEQUESTRO. EXCESSO DE PRAZO SEM INICIO DA AÇÃO PENAL. PROCESSO EM CURSO. PROVA DA MATERIALIDADE. INTELECÇÃO DO ARTIGO 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INTERESSE AO PROCESSO.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu pedido de levantamento de bens sequestrados.
2. Se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.
3. Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.
4. Desta forma, a alegação da demora no início a ação penal com o oferecimento de eventual denúncia não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatória dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.
5. Deve-se considerar, ao avaliar-se a duração das investigações, circunstâncias que podem contribuir para a demora no seu encerramento, tais como o número de réus, a complexidade dos fatos, a necessidade de realização de perícias ou de oitiva de testemunhas através de cartas precatórias ou rogatórias, etc.
6. No caso dos autos, não se vislumbra o alegado excesso. Depreende-se da manifestação ministerial que os requerentes faziam parte de uma quadrilha que se destinava o cometimento de diversos delitos, dentre eles, tráfico de drogas, contrabando de agrotóxicos, tráfico de armas e munições, bem como de lavagem de capitais, com o intuito de converter os produtos da atividade criminosa em ativos lícitos. Apurou-se que os requerentes recebiam como pagamento depósitos em conta corrente e veículos, sendo estes eram posteriormente revendidos, bem como que os requerentes adquiriram diversos bens imóveis com o provento do crime. Segundo a manifestação ministerial, naquele momento processual havia indícios de autoria e prova da materialidade em relação aos crimes de contrabando, quadrilha, associação para o tráfico de drogas e de armas, possibilitando a propositura de ação penal, não o havendo, contudo, em relação ao crime de lavagem de dinheiro, que ainda demandava prova pericial. Dessa forma, requereu o desmembramento do feito com relação aos crimes de crimes de contrabando, quadrilha, associação para o tráfico de drogas e de armas, mantendo-se naquele feito a investigação em relação ao crime de lavagem de dinheiro, determinando-se ainda o retorno dos autos à autoridade policial prosseguindo-se nas investigações, o que foi deferido pela magistrada *a quo*.
7. A complexidade dos fatos, justificou o prolongamento das investigações, retardando-se a propositura da ação penal em relação ao crime de lavagem de dinheiro.
8. Dispõe o artigo 118 do Código de Processo Penal, que somente é possível a restituição de coisa apreendida após o trânsito em julgado da sentença final, quando não mais interessarem ao processo.
9. Os bens apreendidos e sequestrados constituem-se não apenas o objeto do crime de lavagem de capitais, constituindo a prova da materialidade delitiva, mas também o provento do crime de tráfico de drogas e contrabando de agrotóxicos, ainda interessando ao processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-89.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004661-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
REU : MARIVALDO BATISTA RIBEIRO  
ADVOGADO : VICENTE ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00046618920074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.  
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007016-72.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007016-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EDNEL MALTA  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGENTE DE HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. OCORRÊNCIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. JUROS DE MORA, CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de pedido de tutela antecipada formulado pelo próprio autor, que não detém capacidade postulatória para requer em Juízo.
2. A jurisprudência dos tribunais superiores é uníssona no sentido de que o servidor público desviado de sua função, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, embora não tenha direito ao enquadramento, faz jus aos vencimentos correspondentes à função que efetivamente desempenhou, sob pena de ocorrer o locupletamento ilícito da Administração.
3. Cotejando as normas que regem as atribuições dos mencionados cargos e o conjunto fático-probatório existente nos autos, restou devidamente comprovado que o autor efetivamente desempenhou atividades próprias do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho.
4. As próprias autoridades administrativas qualificam o autor como Auditor-Fiscal do Trabalho, fato que reforça ainda mais a existência do desvio de função.

5. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à edição da Medida Provisória nº 2.180/2001.
6. Correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
7. Honorários advocatícios em favor do autor fixados, segundo apreciação equitativa, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
8. Pedido de tutela antecipada não conhecido. Apelação parcialmente provida. Prejudicado o pedido de antecipação de tutela formulado pela advogada da tribuna, em sustentação oral.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido de antecipação de tutela formulado a fls. 1304, dar parcial provimento à apelação para, ao reconhecer o desvio de função, condenar a ré a pagar as diferenças salariais, tendo em vista a função efetivamente exercida pelo autor, com correção monetária e juros de mora, e julgar prejudicado o pedido de antecipação de tutela formulado pela advogada da tribuna, em sustentação oral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018638-51.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018638-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : HERMES CORREA DE GODOY JUNIOR e outros  
: ADEMIR DOMENE  
: LAURA CORREA DE GODOY DOMENE  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA MARUJO e outro  
PARTE RE' : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00186385120074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. SFH. FCVS. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR. DUPLO FINANCIAMENTO. LEI N. 8.100/90. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. QUITAÇÃO IMÓVEL. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Recurso adesivo interposto pelo Bradesco S/A não conhecido, uma vez que o recorrente não poderia ter aderido a recurso da CEF, que se encontra no mesmo polo da lide, a teor do art. 500, do CPC.
2. No que diz respeito à duplicidade de financiamento de imóveis na mesma localidade, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/90 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência orientação do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
3. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico.
4. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS).
5. Agravos internos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028300-69.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.028300-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
REU : MIXTO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
REU : GRAZIELLA PICA DE LUCCA  
ADVOGADO : AUGUSTO PARONI FILHO  
No. ORIG. : 88.00.08111-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031212-39.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031212-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAPINHO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE NILTON VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP  
No. ORIG. : 97.09.05068-0 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN-JUD. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.382/2006. ART. 655-A, DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. REQUISITOS.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, § 7º, DO CPC. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS PARA REAPRECIÇÃO. ACÓRDÃO QUE NÃO CONTRARIA ORIENTAÇÃO FIRMADA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ACÓRDÃO MANTIDO. REMESSA DOS AUTOS PARA EXAME DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. § 8º DO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. O julgamento proferido por essa E. Turma não está em desacordo com a orientação firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RESP 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, devendo ser mantida.
2. À vista da edição da Lei nº 11.382/2006, que acresceu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º da Lei nº 6.830/80.
3. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.
4. O fundamento para improvemento do agravo de instrumento, explicitado no acórdão, foi a ausência de documentos essenciais para a verificação do cabimento ou não de nova penhora.
5. O r. acórdão recorrido não diverge da orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantido pelos seus próprios fundamentos, retornando-se os autos à E. Vice-Presidência nos termos do § 8º do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o acórdão nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032695-07.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.032695-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MARCELO RUTHENBERG  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: PLINIO JOSE MARAFON  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MADEIRENSE RUTHENBERG S/A e outros  
: DELANO RUTHENBERG  
: GERSON RUTHENBERG  
: RACHEL RUTHENBERG  
: FRANCES RUTHENBERG  
: ALAIN DANIEL RUTHENBERG  
: PRISCILA VIDIAL RUTHENBERG  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.05.52127-1 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. Agravo interno provido para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento excluindo o sócio Marcos Marcelo Ruthenberg do polo passivo da execução fiscal, afastando eventuais atos de constrição sobre o seu patrimônio pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037125-02.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.037125-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : RICARDO GUARALDO  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.02.010510-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. Agravo interno provido para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento excluindo o sócio Ricardo Guaraldo do polo passivo da execução fiscal, afastando eventuais atos de constrição sobre seu patrimônio pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043140-84.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.043140-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CB IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO VENTURELLI HELU  
AGRAVADO : ECKART WERKE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY  
AGRAVADO : ALDORO IND/ DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA  
ADVOGADO : OTTO CARLOS CERRI



ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00023-7 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.
2. Agravo interno provido para o fim de negar seguimento ao agravo de instrumento da União. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno para negar seguimento ao agravo de instrumento da União e julgar prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0405265-88.1998.4.03.6103/SP  
2008.03.99.004331-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : EUGENIO FERREIRA SIMOES  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro  
No. ORIG. : 98.04.05265-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE GUIA ARRECADATÓRIA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO DE IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA. MATERIALIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Apelação interposta pela Acusação contra sentença que absolveu o réu da imputação de prática do crime do artigo 293, V, do Código Penal e do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, com fundamento no artigo 386, incisos II, III e VI, do Código de Processo Penal.
2. A falsificação descrita no artigo 293, V, do Código Penal não alcança os fatos narrados na denúncia. Consoante se observa dos documentos acostados aos autos, as guias impressas em nome do sindicato não contém teor de falsificação exigido pelo tipo penal referido, porquanto a tipificação da conduta de falsificar "guia" relativo a arrecadação de rendas públicas tem a conotação de falsificação do documento comprobatório do pagamento de tais importâncias, devidas aos cofres públicos.
3. Não se entrevê a intenção de o acusado, mediante a confecção das guias, de ludibriar o poder público, com o fim de demonstrar que os valores devidos foram quitados. Os documentos de fls. 23 e 183/184 estão em branco e, por certo, nesta condição, não se prestam à demonstração do pagamento de qualquer valor ao poder público.
4. A cópia de fls. 24 também não induz à ilação de falsificação, porque as provas coligidas aos autos nada indicaram sobre a falsidade da autenticação mecânica aposta, a ensejar a conclusão de que o documento foi falsificado, para enganar o poder público quanto ao recolhimento do valor apontado.
5. O Auto de Infração lavrado contra o réu desconstituiu a pessoa jurídica do sindicato, atribuindo ao réu - pessoa física - o recebimento de renda, relativa à arrecadação de contribuição sindical dos filiados, e que tal renda deixou de ser declarada no Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física de Eugênio Ferreira Simões.
6. O Auto de Infração descreve a "Omissão de Rendimentos Recebidos de Pessoas Jurídicas" e a "Omissão de Rendimentos do Trabalho Sem Vínculo Empregatício Recebidos de Pessoas Jurídicas", imputando ao réu a omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, decorrente de pagamento das contribuições recolhidas dos trabalhadores.

7. O Sindicato dirigido pelo réu, cujo Estatuto Social está acostado aos autos, comprovou inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes.
8. Incabível atribuir ao réu a conduta de deixar de computar renda auferida de pessoa jurídica na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, porque os valores de contribuições sindicais são arrecadados pelo sindicato e, nessa ótica, não é de responsabilidade da pessoa física declarar tal importância, mas sim da pessoa jurídica, reconhecida como existente pela própria Receita Federal.
9. A conclusão do procedimento fiscal e manutenção do lançamento, noticiados nos autos, diante da independência entre as instâncias administrativa e penal, não vincula o juiz penal quanto ao enquadramento da conduta delituosa imputada ao réu.
10. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021849-61.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.021849-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA BEZERRA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. DECRETO LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.
2. Regularidade do procedimento previsto no Decreto-lei n. 70/66 constatada.
3. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-59.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.004935-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOSE CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : JUSSARA SOARES DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

FGTS. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. SUSPENSÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. INVESTIDURA EM CARGO COMISSIONADO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. Os saldos da conta vinculada constituem uma espécie de pecúlio, cujo resgate só se faz possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal.
2. O disposto no art. 20, VIII da Lei 8.036/90, prevê que o trabalhador faz jus ao levantamento do FGTS se permanecer mais de 3 (três) anos fora do regime do FGTS.
3. Em se tratando de suspensão do contrato de trabalho de celetista que apenas temporariamente se encontra servindo sob o regime estatutário, assim que deixar o cargo em comissão fica restaurado o regime celetista. Portanto, não se encontra presente a causa que legitimaria o saque do saldo da conta de FGTS.
4. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010004-62.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.010004-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : KRAMEPY IND/ E COM/ DE LIGAS LTDA e outro  
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro  
AGRAVANTE : IVON TOMOMASSA YADOYA  
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS  
CODINOME : IVON TOMASSA YADOYA  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : TULIO ROMANO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 267/269vº  
No. ORIG. : 2005.61.00.002380-1 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". SISTEMA BACENJUD. ARTIGOS 655 E 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ALTERADOS PELA LEI Nº 11.382/06.

1. Nos termos da Resolução nº 524/06 do Conselho da Justiça Federal que Institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, o procedimento pode ser utilizado na execução em tela.
2. Com a nova redação dada pela Lei nº 11.382/06, o dinheiro, o depósito ou aplicação em instituição financeira, passaram a ter a mesma importância na ordem de preferência a ser observada quando da realização da penhora (artigo 655, I) e autorizou que a constrição fosse efetuada por meio eletrônico (artigo 655-A).
3. Para que o Juízo determine a penhora de valores por meio do sistema BACEN-JUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.
4. Demonstrado que os executados, devidamente citados, não efetuaram o pagamento do débito, tampouco garantiram o juízo com bens suficientes, estão presentes os requisitos para a "penhora *on line*" por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD.
5. Verifica-se que a suspensão da execução alegada pelo agravante, foi reconsiderada, e ainda, que o exequente esgotou todos os meios para a localização de bens penhoráveis, ofícios e buscas cartorárias, sem qualquer êxito, pelo que se mostra viável a penhora on-line ainda que pelo sistema anterior.
6. Quanto à exigibilidade de garantia da execução como condição para conhecimento dos embargos à execução com a respectiva suspensão desta, é de se destacar que a ação de execução e respectivos embargos do devedor foram

distribuídos anteriormente à vigência do artigo 736 com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, regendo-se pela sistemática anterior.

7. Nota-se que, aplicando a nova sistemática para o caso dos autos, restaria afastada a exigência da garantia do juízo para conhecimento dos embargos do devedor, restando também afastado o seu efeito suspensivo automático, considerando que referido efeito, agora, está condicionado aos requisitos do § 1º do artigo 794, dentre os quais está a garantia do juízo. Assim sendo, estaria em andamento o processo de execução cuja finalidade é a expropriação de bens do devedor para a satisfação do credor, encontrando a penhora on-line supedâneo na própria execução, mantendo-se.

8. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016758-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.016758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL AVAREENSE LTDA  
ADVOGADO : ROMEU SACCANI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00042-9 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. A exceção de pré-executividade é via hábil à suscitação de questões de ordem pública, como condições da ação e pressupostos processuais, como também de fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. Sua análise, contudo, compete inicialmente ao juízo de primeiro grau, porque seu enfrentamento em primeira mão pelo tribunal *ad quem* caracterizaria supressão de instância.
2. O prazo decadencial para as contribuições previdenciárias devidas a partir da Constituição Federal de 1988 é de 5 anos. Não havendo o adimplemento da obrigação tributária em época própria, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do CTN, o qual estabelece que o prazo para o lançamento supletivo será de cinco anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017140-13.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.017140-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : AUTO PECAS E ACESSORIOS GORWI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.052338-3 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018174-23.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018174-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : MARCOS MEDRANO DE ALMADA  
ADVOGADO : DENIZE DE CASTRO PERDIGAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PROMINEX MINERACAO LTDA e outro  
: PLINIO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00006-4 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.
2. Agravo interno provido para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, para o fim de dar provimento ao

agravo de instrumento excluindo o sócio Marcos Medrano de Almada do polo passivo da execução fiscal, afastando eventuais atos de constrição sobre o seu patrimônio pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025063-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025063-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : VALDELICE DOS SANTOS ALMEIDA e outros  
: VALDEMAR DOS SANTOS  
: VALDIR MALEJNI SOPHIA  
: VALDIR RODRIGUES  
: VALDIR SANTANA RAMOS  
: VALDOMIRA LEO DA SILVA  
: VALDYRIA PAULA PEREIRA DA SILVA  
: VALMIRIA MARTINS DA SILVA  
: VANDALUCIA CHAVES FRANCA  
: VANDERLEI RUFINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.00.028079-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL NEGATIVO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA NA DECISÃO ATACADA.

1. Não se conhece do recurso quando as razões recursais estão inteiramente dissociadas da matéria que restou decidida, uma vez que deixam de rebater especificamente os fundamentos da decisão recorrida.
2. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027797-14.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027797-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU : RINALDO CHIQUETTO e outros  
: SHEILA REJANE SIQUEIRA  
: MIRELLA FELIPE DA COSTA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.011662-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028982-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.028982-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : TRAVEFER MERCANTIL COML/ LTDA e outro  
: SERGIO PENHA espolio  
REPRESENTANTE : LUCIDEIA GOES PENHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.03766-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Relatora em substituição regimental

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037009-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037009-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : FUND WAL IND/ E COM/ LTDA  
REU : WALDEMAR PALAMEDI  
ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.79900-3 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039605-16.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REU : MARCOS KRUEGER  
ADVOGADO : SORAIA DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2006.61.03.005883-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz pode decidir com base em fundamentos diversos dos invocados pelas partes. É dispensada a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados no recurso; basta que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado



00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001048-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INDUSTRIAS ROMI S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.00.012732-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM DE SEGURANÇA. EFEITOS EM QUE DEVE SER RECEBIDA.

1. A sentença que concede a ordem de segurança pode ser provisoriamente executada, exceto nos casos em que for vedado o deferimento de medida liminar (§ 4º do art. 14 da Lei 12.016/2009).
2. A concessão de liminar em mandado de segurança somente é vedada nos casos de compensação de créditos tributários, entrega de mercadorias e de bens provenientes do exterior, reclassificação ou a equiparação de servidores públicos e concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza, não estando entre as vedações a suspensão da exigibilidade de contribuições previdenciárias.
3. Excepcionalmente, o relator pode atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento nos casos que possam resultar em lesão grave e de difícil reparação ao agravante, desde que relevante a fundamentação, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil. Todavia, a mera pretensão de rediscutir, em via transversa, as questões já debatidas e decididas em primeiro grau devem ser objeto de análise em recurso próprio.
4. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002051-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002051-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : PATRICIA MARCONDES GEENEN COTA  
ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA e outros  
: GLEICE SILVA CATALDO  
: PAULO EDUARDO BERRINGER GEENEN  
: WILSON LAZZARINI  
: MARCIA MARCONDES DO AMARAL GEENEN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00433-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002783-91.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BORGES E ZACCARIA ARTEFATOS DE METAIS LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS GUEDES ZACCARIA  
: BENEDITO ANTONIO BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.15520-3 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN. BLOQUEIO DE VEÍCULO ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O bloqueio de veículo junto ao DETRAN com vistas à efetivação de futura penhora ou arresto é providência desprovida de amparo legal e que por isso vem sendo rechaçada por esta Corte. Precedentes.  
2. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005529-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.005529-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : PATRICIA MARCONDES GEENEN COTA e outro  
: INFORMALL SERVICOS EM INFORMATICA S/C LTDA

ADVOGADO : EDUARDO RAMOS DEZENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : GLEICE CATALDO MANSUR GUERIOS  
: PAULO EDUARDO BERRINGER GEENEN  
: WILSON LAZZARINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.13111-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS /ADMINISTRADORES. REVOGAÇÃO DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/93. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008-STJ, a Seção asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes citados do STF: RE 562.276-PR; do STJ: REsp 717.717-SP, DJ 8/5/2006; REsp 833.977-RS, DJ 30/6/2006, e REsp 796.613-RS, DJ 26/5/2006.

2. Agravo interno provido para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento para excluir a sócia Patrícia Marcondes Geenen Cota do pólo passivo da execução fiscal, afastando eventuais atos de constrição sobre o seu patrimônio pessoal., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010123-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010123-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : RENATO NOVAIS GOMES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00106015220094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO POSSESSÓRIO. NOTIFICAÇÃO OU INTERPELAÇÃO DO DEVEDOR FEITA PESSOALMENTE. REQUISITOS DO ART. 9º DA LEI Nº 10.881/2001. EXIGIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO.**

**1. Nos termos do que dispõe o artigo 9º da Lei nº 10.881/2001, a notificação ou interpelação do devedor para pagamento do débito em atraso é condição necessária à configuração do esbulho possessório e conseqüente reintegração de posse.**

**2. A notificação ou interpelação para ser válida deverá ser entregue pessoalmente ao arrendatário, necessitando ser clara e detalhada acerca do débito, com fixação de prazo para a regularização da situação, sob pena de nulidade.**

**3. Agravo legal não provido.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011301-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011301-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : DATASPORT IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : KARLA CRISTINA PRADO  
REU : MARIA MARTA DE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: LEONTINO FARIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA  
REU : AGAMENON CORDEIRO DE ARAUJO e outro  
: ANAZION CORDEIRO DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05047593919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011506-02.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011506-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : HEMERON EDITORA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO MATEUS ORDINE  
REU : JOAO DIOGO VALIM e outros  
: ZYGMUNT TADEUSZ KOSZUTSKI  
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY

REU : ROBERTO MATEUS ORDINE  
ADVOGADO : ANTONIO EUSTAQUIO LIMA SARAIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04799403819824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.  
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011637-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011637-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : YONAMINE CIA/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO FERNANDES  
REU : YUKO YONAMINE e outros  
: TAKAYOSHI KANEDA  
: MASAKOZO SHIBAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05286991819914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO.  
IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011947-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.011947-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : EZTEC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A e outro  
: CAMILA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : VICENTE GRECO FILHO  
REU : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 00011097020084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
2. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
3. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012494-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012494-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TOMIO HIRANO  
ADVOGADO : FRANCISCO FLORENTINO DA SILVA  
AGRAVADO : PRATIGEL IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: SEIKITSI TAMASHIRO  
: LINO SEJI YOSHIKANE  
: CLEBER CARDOSO PEREIRA  
: TAKAMASSA NISHIKAWA  
: SANTINA INOUE ONAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00317515420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DO DIRETOR OU SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 135 DO CTN.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócios, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
3. A partir da vigência da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (art. 13).
4. O Plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa à norma contida no art. 146, inciso III, alínea b, da Constituição Federal.
5. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
6. A presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no art. 204 do CTN refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º). Todavia, tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.
7. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013845-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013845-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AUTOR : ADALBERTO DE ALMEIDA e outro  
: MARCIA REGINA DE ALMEIDA E ALMEIDA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
REU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095496720084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM CONFLITO COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO EM OUTRO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO RECONHECIDO. EFEITOS INFRINGENTES. REFORMA DA DECISÃO. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO AGRAVO.

1. Tratam-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que negou provimento a agravo interno tirado contra decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a produção de prova pericial no processo originário em que se discute a revisão de contrato de financiamento habitacional.
2. O acórdão ora embargado acabou por conflitar com a decisão proferida e transitada em julgado em outro agravo de instrumento tirado dos mesmos autos originários, a qual faz desaparecer o interesse e o objeto do presente agravo de instrumento, considerando que acatou a pretensão para prejudicar o processo quanto a discussão de cláusulas contratuais após a transmissão e convalidação da propriedade em favor da credora fiduciante.
3. Ante a superveniente perda de objeto do recurso, é de ser extinto sem apreciação do mérito.

4. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, com efeitos infringentes, para o fim de julgar prejudicado o presente agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e acolhê-los, com efeitos infringentes, para o fim de julgar prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0024486-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
REQUERENTE : ERASMO MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00195282920034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR. SFH. SUSTAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMÓVEL ARREMATADO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. FALTA DE INTERESSE DE PROCESSUAL.

Carência de interesse de agir. A execução extrajudicial foi levada a efeito com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, considerando que a concorrência pública que ora se pretende suspender é fase de alienação do imóvel posterior à arrematação, em que não mais existe relação jurídica entre a Caixa Econômica Federal e o antigo mutuário, posto que extinto o contrato.

Com a arrematação do imóvel houve a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer direito a ser assegurado por meio desta cautelar.

Provimento jurisdicional requerido inadequado.

Agravo legal conhecido como regimental e não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024785-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024785-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PINHEIRO BRITO LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05034732619824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA



AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS/ADMINISTRADORES. FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

1. Súmula nº 353, do Superior Tribunal de Justiça. Aplicação.
2. Não se aplicando às contribuições do FGTS as disposições do Código Tributário Nacional, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios ou gerentes. Precedentes.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025957-32.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.025957-6/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : KAZUTAMI ISHIY  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027062120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRODUÇÃO RURAL. ART. 25, I e II, DA LEI 8.212/91 E ALTERAÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.
2. A contribuição ao FUNRURAL deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.
3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
4. Após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. Após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.
6. Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.
7. O julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez à Lei nº 10.256, de 09/07/2001.
8. Agravo interno improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030290-27.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.030290-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : NADIR CONTI  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00026447820104036002 2 Vr DOURADOS/MS

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRODUÇÃO RURAL. ART. 25, I e II, DA LEI 8.212/91 E ALTERAÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.
2. A contribuição ao FUNRURAL deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.
3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
4. Após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. Após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.
6. Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.
7. O julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98.
8. Agravo interno improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036930-46.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.036930-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : HAMILTON CARLOS POLETE  
ADVOGADO : AMANDA CASAL POMPEO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014487020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRODUÇÃO RURAL. ART. 25, I e II, DA LEI 8.212/91 E ALTERAÇÕES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. As chamadas Contribuições Especiais, discriminadas no artigo 149 da Magna Carta, dentre as quais se encontram as Contribuições Sociais à Seguridade Social discriminadas no artigo 195 da Constituição Federal, podem ser instituídas diretamente por lei ordinária, independentemente da existência de lei complementar que as especifiquem. Somente na hipótese do exercício da competência residual da União, para a criação de nova fonte de custeio da Seguridade Social, vale dizer, fontes não discriminadas constitucionalmente, é que se exige a instituição diretamente por lei complementar, nos termos do § 4º do citado artigo 195.
2. A contribuição ao FUNRURAL deve ser analisada em dois momentos distintos, sua instituição antes da Emenda Constitucional nº 20/98 e sua instituição em momento posterior. Isto porque referida EC modificou a discriminação constitucional da competência tributária da União para a instituição da contribuição sob análise.
3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.
4. Após a ampliação da base de cálculo promovida pela EC nº 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.
5. Após a vigência da EC nº 20/98, infere-se que a hipótese de incidência eleita pela Lei nº 10.256/01 - receita bruta da comercialização da produção do empregador rural pessoa física - encontra fundamento de validade na matriz constitucional constante do art. 195, I, da Constituição Federal.
6. Enquanto as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97, advindas sob a égide da redação original do art. 195, I, da CF/88, eram inconstitucionais por extrapolarem a base cálculo de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, estabeleceu como hipótese de incidência base de cálculo expressamente prevista na Constituição Federal.
7. O julgamento realizado pelo Plenário do C. STF no RE nº 363.852, embora proferido em 03/02/2010, nenhuma menção fez à Lei nº 10.256, de 09/07/2001, cuja edição é posterior às alterações perpetradas pela EC nº 20/98, estão pendentes de julgamento os Embargos de Declaração.
8. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001106-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001106-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : AMILCAR MACHADO  
ADVOGADO : MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MANAUS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: HELIO MACHADO  
: SAMUEL MACHADO  
ADVOGADO : MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00013-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECURSO CABÍVEL. ART. 557. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. O agravo de instrumento previsto no artigo 525 e seguintes do CPC é o recurso cabível contra decisão interlocutória e extraído de Ação Originária em tramitação no primeiro grau de jurisdição.

2 Assim sendo, não é o recurso cabível a impugnar decisão monocrática do relator que nega seguimento a agravo de instrumento anteriormente interposto, uma vez que, de acordo com o artigo 557, § 1º, do CPC, cabe agravo interno ou legal contra aquela decisão.

3. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

#### Expediente Nro 10187/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037732-88.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.037732-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
AGRAVANTE : AVIBRAS FIBRAS OTICAS E TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : PATRICIA SANTAREM FERREIRA  
: ESTER ISMAEL DOS SANTOS MIRANDA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e filial  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.61.03.000995-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO

Fls. 83 e seguintes : Já prestada a tutela jurisdicional recursal, aguarde-se pelo trânsito em julgado, oportunamente rumando o feito à origem.

Intime-se a parte agravante.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Nro 10189/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005209-08.1993.4.03.6100/SP  
95.03.097734-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANA LUCIA BARRETA VON AH e outros  
: ADILSON JOAO BAZUCCO  
: ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA  
: ABEL MARCOS CASTRO  
: ALAN KARDECK MADRI FERNANDES  
: ANA HELENA DE ANDRADE RIBEIRO  
: ANEDA NOGUEIRA ANDRADE SILVA  
: AGNALDO LUIZ TONSIG  
: ANA STELA ALVES DE LIMA  
: AIRTON PINTOR  
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 93.00.05209-8 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por ANA LUCIA BARRETA VON AH E OUTROS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi preferida sentença condenando a CEF ao crédito ou pagamento da diferença referente aos expurgos inflacionários do mês de abril de 1990, acrescido de correção monetária e, no caso de levantamento, de juros de mora desde a citação. Interpostos recursos voluntários, o recurso da CEF foi improvido sendo o recursos dos autores parcialmente provido. Interpostos recursos especial e extraordinário, tiveram seguimento negado.

Baixados os autos à origem, foi iniciada a execução da sentença.

Sobreveio sentença de fls. 448-450 que julgou extinta a ação, com fundamento no art. 794, I, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil, com relação aos coautores ABEL MARCO CASTRO, ADILSON JOÃO BAZUCCO, AGNALDO LUIZ TONSIG, AIRTON PINTOR e ANA HELENA DE ANDRADE RIBEIRO, dando-se por cumprida a obrigação da CEF e determinando à CEF a fornecer os dados bancários para fins de estorno dos honorários advocatícios devidos ao patrono dos autores. Também julgou extinta a ação com relação aos coautores ANEDA NOGUEIRA ANDRADE SILVA, ANA LUCIA BARRETA VON AH, ALAN KARDECK MADRI FERNANDES, ANA STELA ALVES DE IMA e ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA, porém com fundamento no art. 794, inc. II, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil, ante a adesão destes ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01, afastando a incidência dos honorários advocatícios.

**Apela a parte autora**, postulando a parcial reforma da r. sentença que extinguiu o processo, para que prossiga o feito na execução dos honorários advocatícios, fixados em sentença transitada em julgado, sob o argumento de que a transação não poderia dispor de direito alheio e que não foram pagos os honorários relativos aos coautores que assinaram o termo de adesão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à parte autora.

*In casu*, não se trata de adesão ao acordo autorizado pela Lei Complementar nº 110/2001 *no curso* do processo de conhecimento, mas de transação realizada após o trânsito em julgado de sentença que estabeleceu a sucumbência de uma das partes, com ela surgindo o direito do patrono da parte contrária aos honorários sucumbenciais.

Portanto, embora não maculada a validade do acordo celebrado entre as partes nos direitos que lhes são disponíveis, não integrará o objeto da transação direito que não lhes pertença, uma vez que o titular deste direito não participou do acordo.

Nesse sentido (grifos):

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO FIRMADA SEM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23 E 24, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. 1. O pagamento dos honorários advocatícios se configura como parcela autônoma, não podendo ser dispensado pelas partes ao firmarem transação, mormente quando os advogados não participaram do acordo. 2. Assim, em relação a verba honorária incidente sobre os valores transacionados administrativamente, o acordo feito entre o cliente do advogado e a parte contrária até o advento da Medida Provisória 2.226/2001, sem a anuência do profissional, não lhe prejudica os honorários fixados na sentença, na forma do disposto no art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94. 3. Nesse aspecto, efetuado o acordo sem a participação do patrono da causa, a regra do § 2º do artigo 26 do Código de Processo Civil, segundo a qual cada parte será responsável pelos honorários de seus respectivos advogados, é afastada, a fim de prevalecer os artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94. 4. A deficiência nas razões do recurso consistente na ausência de indicação da lei federal violada, bem como no fato de o recorrente não apontar, de forma inequívoca, os motivos pelos quais considera violado o dispositivo de lei federal eventualmente indicado, em sede de Recurso Especial, como malferidos, atrai a incidência do enunciado sumular n.º 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Precedentes: REsp 493.317/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 22/06/2004, DJ 25/10/2004 p. 404); (REsp 550236/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 26/04/2004 p. 163); e (AgRg no REsp 329609/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2001, DJ 19/11/2001 p. 241) 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1292488/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 17/11/2010)*

Ressalto que, em razão de decisão em medida cautelar na ADIN 2.527-9, suspendendo o art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, também não se aplica ao caso o disposto no art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.469/97, segundo o qual cada uma das partes seria responsável pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para o exclusivo fim de determinar o prosseguimento do feito para a execução dos honorários advocatícios ainda não adimplidos.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011103-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCOS GUALBERTO COELHO e outro

: SONIA REGINA DI LAURO

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO YOKOUCHI SANTOS

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em face da Caixa Econômica Federal.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional dos mutuários.

Requer, portanto, a revisão do saldo devedor e das prestações com observância do Plano de Equivalência Salarial, bem como a compensação de todas as importâncias pagas a maior, com exclusão do percentual embutido na 1ª prestação do (CES) e também da variação da URV e da TR como índice de atualização do saldo devedor, e procedendo-se ainda a correta amortização do saldo devedor. Arguiu a inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66 (fls. 32).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 13.143,00.

Juntou documentos (fls. 36/88).

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 94/114).

A decisão de fls. 164 indeferiu a realização da prova pericial.

Inconformada a parte autora apresentou agravo retido (fls. 169/174).

A MM. Magistrada reconsiderou sua decisão e o laudo pericial foi apresentado às fls. 201/218.

A r. sentença de fls. 333/357 **julgou parcialmente procedente** o pedido para determinar à Caixa a proceder a revisão do contrato firmado com os autores observada a equivalência salarial do mutuário, aplicando-se os mesmos índices utilizados nos aumentos salariais da sua categoria profissional no recálculo do valor devido a título de prestação mensal, bem como excluir das prestações devidas pelos autores, desde a 1ª parcela, o CES, no percentual de 15%, substituindo-se a Taxa Referencial (TR) pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) na correção do saldo devedor. Na fase de execução da sentença será apurada a existência de eventual débito/crédito a ser acrescido/deduzido do saldo devedor, atualizado segundo os mesmos índices de correção do referido saldo. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado e ao reembolso das custas e demais despesas processuais. Deverá a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários periciais definitivos, fixados em R\$ 500,00.

Inconformada apelou a Caixa Econômica Federal arguindo, preliminarmente, a presença de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, no mérito, aduz o correto reajuste das prestações quando da implantação do PES-CP. Alega ser equivocado excluir a cobrança do CES de 1,15 o qual está previsto expressamente no contrato em sua cláusula quinta e a legalidade da aplicação da Taxa Referencial - TR. Por fim, pleiteia a condenação dos autores nos ônus da sucumbência (fls. 371/381). Recurso respondido.

Apelaram os autores requerendo a reforma parcial da sentença. Arguiram a irregularidade da forma de amortização das prestações e a inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66. Pleiteiam a exclusão da cobrança da variação da URV no cálculo das prestações e a devolução em dobro dos valores pagos a maior (fls. 384/397). Recurso não respondido.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Preliminarmente, a questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Após, julgo prejudicado o agravo retido uma vez que a MM. Magistrada reconsiderou sua decisão deferindo a realização da prova pericial.

No mérito, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exige prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independa de elastério probatório.

Da análise dos autos verifico que a autora adquiriu imóvel por meio do Sistema Financeiro da Habitação, conforme consta do instrumento particular de compra e venda de fls. 37/48.

O contrato estipula em sua Cláusula Oitava o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL- PES/CP, a qual prevê (fl. 42):

No Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados em função do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR mediante a aplicação do índice correspondente à Taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura deste contrato, no período a que se refere a negociação salarial do dissídio da categoria profissional do Devedor, acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar.

Na hipótese em tela foi realizada perícia nos autos, tendo o perito concluído no sentido de que não houve observância, por parte da instituição financeira, do Plano de Equivalência Salarial, entendimento este que foi adotado pelo MM. Juízo "a quo" quando da prolação da sentença ora guerreada.

Ocorre que, da análise dos autos, verifico que o mutuário não apresentou os comprovantes de renda, documentos estes que se mostravam imprescindíveis para a elaboração do laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações.

Na esteira do que aqui se decide colaciono os seguintes julgados (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

**1. De acordo com o entendimento desta Superior Corte, as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES.**

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1083022, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/03/2010)

ADMINISTRATIVO. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE.

1. As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao Plano de Equivalência Salarial. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental provido.

(AGRESP 919435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/03/2009)

RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - INCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE - POSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - É admissível à repetição do indébito, independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro; todavia, tão-somente, em sua forma simples;

**II - As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do mutuário devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES/CP;**

III - O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não impõe limitação dos juros em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação; IV - Recurso provido em parte.



(RESP 1063120, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SFH. PRESTAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE. SALDO DEVEDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).
2. A falta de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial (Súmula 284/STF).
3. "É iterativa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES" (Resp 827.268/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 16.06.2006).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP 855455, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2007)

No mesmo sentido têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (grifei):

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. CONTRATO FIRMADO COM AGENTE FINANCEIRO PRIVADO COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELA PERÍCIA DAS VANTAGENS PESSOAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Caixa Econômica Federal ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo das ações ajuizadas em desfavor de agentes financeiros privados, visando a revisão de cláusulas de contratos hipotecários com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Precedentes desta Corte e do STJ.
2. Para a apreciação do cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, o perito utilizou-se da declaração de índices de reajuste fornecida pelo empregador/sindicato da categoria profissional da parte autora sem, contudo, analisar os contracheques do mutuário, em afronta ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente à remuneração do mutuário devem ser incluídas no cálculo do reajuste dos encargos mensais, e não somente o aumento concedido à categoria. (REsp nº 387.628/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/05/2003, REsp nº 565.993/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ de 25/10/2004; REsp nº 805.584/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 25/08/2006)
3. Com efeito, necessário o exame pela perícia dos contracheques da parte autora a fim de se verificar a compatibilidade com o plano de equivalência salarial que assegura a inclusão de vantagens pessoais que não podem ser examinadas somente pela planilha/declaração apresentada pelo sindicato da categoria profissional.
4. Apelação da CEF não provida e apelação provida do Agrobanco Banco Comercial S/A para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida após a confecção de novo laudo pericial, que considere as vantagens pessoais do mutuário.
5. Apelações interpostas pela parte autora e Sul América Cia Nacional de Seguros prejudicadas.

(AC 200235000073198, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 08/05/2009)

SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO COM CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA REALIZADA SEM A ANÁLISE DOS COMPROVANTES DE RENDA DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES.

1. Deve o mutuário do SFH, com contrato regido pelo Plano de Equivalência Salarial, apresentar comprovantes de renda para a realização de laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações. (AC 2000.01.00.038314-5/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 12/03/2007, p.154).
2. Na espécie, ao ser questionada acerca dos documentos necessários à verificação do cumprimento do PES, a perita informou que "Analisando a documentação juntada aos autos, verifica-se as fls. 13/14 e fls. 99/100 - Declaração de índices de reajuste salarial referente ao período de 01/1993 a 08/2000 fornecidos pela Secretaria de Educação - Superintendência de Administração e Finanças - Divisão de Folha de Pagamento". (fl. 114).
3. Assim, a perícia técnica não trouxe elementos suficientes para verificação da observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, impedindo, pois, o justo desate da controvérsia, razão pela qual se impõe a anulação da sentença, com a reabertura da instrução processual e realização de nova perícia, com base nos contracheques dos mutuários a serem juntados aos autos, proferindo-se, posteriormente, novo julgamento.
4. Apelação da CEF provida para anular a sentença de fls. 168/182, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários.

(AC 200035000064076, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 01/03/2010)

Assim, a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial dependeria da exibição dos contracheques dos mutuários, documentação capaz de efetivamente comprovar a variação da renda, revelando-se essencial a apresentação dos comprovantes de renda para a demonstração do suposto descompasso entre os salários e as prestações do mútuo habitacional, providência esta que não restou cumprida pela parte autora, uma vez que a apresentação da mera

Declaração de Índices fornecida pelo empregador ou declaração de reajuste salarial expedida pelo Sindicato não se mostram suficientes a evidenciar o alegado.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações que os autores acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não apresentou documentos indispensáveis para embasar as suas alegações.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências de não ter apresentado documentação indispensável para a correta realização da perícia, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Ademais, observo que o contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos.

Em vista disso, não se pode alegar que a Caixa Econômica Federal não tenha procedido ao reajuste das prestações conforme o pactuado, tendo em vista que não houve qualquer informação, pelo mutuário, de que o aumento salarial havia sido inferior à variação dos percentuais estabelecidos no instrumento contratual.

No que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Ademais, não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial ao não se proceder à exclusão dos cálculos da variação da URV, nos termos do disposto nos artigos 16 e 19 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV).

Isso porque, por força do disposto no art. 19 da Lei nº 8.880/94, o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, enquanto as prestações do SFH, por força do artigo 16, inciso III, da mesma Lei, continuaram expressas em cruzeiros reais. Com a conversão dos salários para URV e permanência das prestações em cruzeiros reais, houve uma perda nas prestações em relação ao salário do mutuário que só veio a ser corrigida quando houve a conversão para o Real. Desse modo, as variações da URV devem ser aplicadas às prestações do mútuo, durante o período de transição, até a implantação da nova moeda.

No sentido do exposto têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (destaquei):

CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. SEGURO. MESMO ÍNDICE QUE CORRIGE AS PRESTAÇÕES. APLICABILIDADE DO CES. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICABILIDADE DA TR. CONTRATO CELEBRADO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.177/91. POSSIBILIDADE. JUROS 10% AO ANO. INTELIGENCIA DA LEI 4.380/64. FUNDHAB. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELO MUTUÁRIO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. URV. MAJORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES. INOCORRÊNCIA. (...)

3. A sistemática procedimental adequada de amortização do saldo devedor de contrato de mútuo firmado entre o mutuário e a CEF é aquela que primeiro, corrige o saldo devedor, para depois, proceder ao abatimento do valor pago pelo mutuário. Precedentes desta colenda Corte Regional: EINFAC 351.206-CE, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 11.06.07, p. 426; AC 318.005-SE, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL, DJU 07.03.05, p. 664; AC 338.278-PE, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE, DJU 18.01.05, p. 342.

4. Em relação à alegação de descumprimento ao PES/CP, verifica-se pelo cotejo entre a planilha de evolução do financiamento e a certidão de majoração salarial do mutuário (fls. 80/82) que a CEF não está respeitando o pactuado. Destarte, o mutuário tem o direito de ter as prestações do financiamento reajustadas na mesma proporção dos aumentos salariais de sua categoria profissional (DL 2.164/84).

5. Registre-se que os valores cobrados a título de seguro obrigatório deverão ser reajustados pelos mesmos índices que corrigem as prestações do financiamento, conforme estipulado no contrato .

6. A incidência da URV nas prestações do financiamento pelo SFH , no período de março a junho de 1994, não ofendeu ao PES/CP, posto que derivado do estabelecimento de novo padrão monetário, o qual também foi aplicado aos salários dos mutuários.

7. Não há óbice à aplicação da TR nos contrato s celebrados após a Lei 8.177/91, desde que pactuada. Súmula 295 do STJ.

8. A alínea e, do art. 6o. da Lei 4.380/64, limita em 10% o patamar anual dos juros que deverão incidir nos contrato s do SFH celebrados sob sua égide.

(...)

10. Apelação da CEF improvida; apelação da autora parcialmente provida para reconhecer a legitimidade da CEF para figurar na presente demanda; determinar que as prestações mensais do financiamento, bem como a parcela referente ao seguro habitacional, sejam corrigidas pelo PES/CP pactuado; limitar os juros anuais em 10% ao ano.

(AC 458562, Desembargadora Federal Amanda Lucena, TRF5 - Segunda Turma, 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA - REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRA DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. PLANO REAL - URV . SEGURO. TABELA PRICE E ANATOCISMO. MORA E CONSECTÁRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em ação ordinária tendente à revisão de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da habitação, conquanto se admita a incidência das normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor (STJ, Súmula nº 297), seu efeito prático na lide decorrerá da comprovação de abuso no cumprimento da avença por parte do agente financeiro - ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, etc.

2. O artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não autoriza qualquer interpretação tendente a, primeiramente, efetuar-se a amortização para somente depois corrigir-se o saldo devedor, notadamente porque tal prática implica em utilização do dinheiro emprestado pelo agente financeiro sem devolvê-lo de forma integral, apropriando-se, o mutuário, de valores a que não faz jus, dada a não-observância da desvalorização da moeda pela inflação.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns n.º 493, 768 e 959, não excluiu, por certo, a Taxa Referencial - TR do universo jurídico, mas, tão somente, reconheceu a inconstitucionalidade de sua aplicação a contrato s firmados anteriormente à Lei n.º 8.177/91. Nesse sentido: RE 175678/MG, 2a Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, vol. I, p. 5272; e REsp. 172165/BA, 1a Turma, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, unânime, DJ 21.06.1999, p. 79. Logo, reconhece-se a legalidade da utilização da TR para contrato s, como o de que ora se cuida, que tenham previsto como critério de atualização do saldo devedor a utilização do indexador das cadernetas de poupança.

4. A URV foi utilizada na mesma medida em que serviu como índice de correção dos salários dos mutuários e de indexação de obrigações. A observância da variação da URV, nesse período, não contraria o sistema do PES/CP, pois o reajuste das prestações continua atrelado ao reajuste do salário, que sofreu o influxo da URV, e o reajuste do saldo devedor continua atrelado aos índices da poupança, que também tiveram os reflexos da indexação da economia. No tocante à adoção da variação da URV nos meses de março a junho de 1994, compartilho do entendimento dominante da jurisprudência no sentido que os respectivos índices devem ser repassados às prestações dos mútuos habitacionais, uma vez que tal procedimento estava amparado pelo disposto na Lei n.º 8.880/94.

(...)

9. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação.(AC 00345778520064047100, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 14/04/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSIGNATÓRIA. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO. SFH. OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I- Com efeito, não há como confundir o pacto firmado entre a Cooperativa e a instituição financeira, objetivando a realização da obra, com o contrato de mútuo posteriormente firmado entre os mutuários e a ré, com o intuito de obter os recursos necessários à aquisição do imóvel.

(...)

IV- No que diz respeito à pretensão de ver expurgado o percentual de 74% do Plano real, entendo também ser descabida. O reajuste das prestações no período de março a junho de 1994, com base na variação da URV, efetuado pelo agente financeiro, é correto, vez que amparado pelos artigos 16 e 19 da Lei 8.880/94, respeitando-se o princípio da equivalência salarial.

V- Também não assiste razão aos autores no que tange ao pedido de redução da taxa de juros aplicada em seus contrato s de mútuo. A taxa anual efetiva contratada pelos mutuários, no percentual de 9,8157% respeita o limite de 10% preconizado pelo artigo 6º, alínea "e", da Lei n. 4.380/64.

VI- Inexiste razão aos apelantes também no que diz respeito à inobservância do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações.

VII- Nada há nos autos que comprove que a CEF descumpriu o PES, aplicando índices aleatórios, diversos dos da categoria profissional ou reajuste salarial dos autores.

VIII- Ademais, conforme se depreende do laudo pericial (fls. 634), o agente financeiro observou no reajuste das prestações tanto a periodicidade como os índices auferidos pela categoria dos mutuários.

IX- Apelo dos autores desprovido.

(AC 199651010021120, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 22/07/2009)

Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES o mesmo somente foi regulamentado pela Lei nº 8.692, de 23 de julho de 1993, sendo que a celebração do contrato ocorreu em **16/09/1991** (fls. 48).

Ocorre que nos contratos de financiamento imobiliário é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde que haja disposição contratual expressa nesse sentido, **o que não ocorreu na hipótese dos autos**, mesmo que o contrato seja anterior à Lei nº 8.692/93, que definiu planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. UTILIZAÇÃO DA TR. TABELA PRICE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO HABITACIONAL.

(...)

**3. Está pacificado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.**

4. Sobre a alegação de onerosidade do Seguro Habitacional, o valor do prêmio do seguro não está atrelado ao valor do mercado, sendo que os índices aplicados pelo agente financeiro decorrem de normas próprias editadas pelo CMN e pela SUSEP.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 581997 / PR, 4ª Turma, Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 29/03/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SEGURO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

**3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.**

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

/.../

9. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(TRF3 - AC 878436, 2ª Turma, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJ 20/05/2010)

PROCESSO CIVIL. SFH. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO REJEITADAS. CONTRATO COM REAJUSTE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA RENDA VERIFICADO NO MOMENTO DA ASSINATURA DA AVENÇA. PRECEDENTE. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). APLICABILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.692/93, COM PREVISÃO CONTRATUAL DE SUA INCIDÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

7. Jurisprudência pacífica, no sentido de aceitar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), mesmo antes do advento da Lei nº 8.692/93, desde que haja previsão contratual de sua incidência.

8. No presente caso, o contrato de mútuo firmado tem cláusula prevendo, expressamente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES).

9. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas próprias custas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

10. Recurso parcialmente provido.

(TRF3 - AC 857433, Turma Suplementar Da Primeira Seção, Rel. Juiz Jairo Pinto, DJ 11/03/2010)  
PROCESSUAL CIVIL. SFH. CES. TR. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PARCIAL  
PROVIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

IV - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

V - Da análise da cópia do contrato de mútuo assinado pelo agente financeiro apelante e os autores apelados, verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

VI - Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

(TRF3 - AC 798310, 2ª Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJ 11/02/2010)

Convém transcrever as informações do Sr. perito em relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES prestadas às fls. 207:

02. A primeira prestação foi corretamente calculada pela ré? Favor demonstrar elucidando.

RESPOSTA: A primeira prestação foi corretamente aplicada conforme demonstrado no anexo nº 2, do laudo pericial com o título Demonstrativo dos valores cobrados no encargo inicial com CES. Porém, cumpre informar que, não constou no quadro resumo do contrato de financiamento habitacional, folhas 38 dos autos, previsão de cobrança relativo ao CES e foi mencionado o percentual de 0,00, ou seja zero, a ser aplicado. No cálculo da primeira prestação houve um acréscimo de 15%, que deve ser o CES.

Por outro lado, aduz a Caixa Econômica Federal a previsão de cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na cláusula quinta do contrato, porém esta cláusula refere-se à forma de pagamento das prestações (fls. 41).

Desta forma entendo como ilegítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, posto que **não pactuado expressamente no instrumento contratual ora em análise.**

No que pertine à utilização da TR no reajuste do saldo devedor, cumpre ressaltar que em 24/08/2010 o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 454 no seguinte teor:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

No caso dos autos verifico que o contrato foi firmado em **16/09/1991** e, em sua cláusula sétima (fl. 41), previu o reajuste do saldo devedor com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, *in verbis*:

"CLÁUSULA SÉTIMA: ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento, na fase de amortização, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato mediante a utilização de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato."

Portanto, firmado o contrato **após** a vigência da Lei nº 8.177/91 (no caso, o pacto foi celebrado em **16/09/1991** a partir daí se revela possível a utilização deste indexador.

Por fim, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência recente da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66 . Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: " Execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66 .- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66 , ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

**Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, nego seguimento ao apelo do autor e julgo prejudicado o agravo retido.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021958-90.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.021958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HUMBERTO FERNANDO MARTINS e outro

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) em face da Caixa Econômica Federal.

Alegou a parte autora que firmou contrato de compra e venda objetivando a aquisição de imóvel residencial, ficando pactuado que o aumento das parcelas seria regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, mas que não foram respeitadas as cláusulas contratuais, tendo o banco aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais e da data base da categoria profissional dos mutuários.

Requer, portanto, a revisão do saldo devedor e das prestações com observância do Plano de Equivalência Salarial, bem como a compensação de todas as importâncias pagas a maior, com exclusão do percentual embutido na 1ª prestação do (CES) e também da variação da URV e da TR como índice de atualização do saldo devedor, substituindo-a pelo INPC e procedendo-se ainda a correta amortização do saldo devedor (fls. 19).

Atribuiu à causa o valor de R\$ 12.659,00.

Juntou documentos (fls. 39/85).

Regularmente citadas a Caixa Econômica Federal e a União Federal apresentaram contestações (fls. 108/127 e 148/151).

Às fls. 204 a MM. Magistrada deferiu a realização da prova pericial requerida pelo autor.

Laudo pericial apresentado às fls. 247/260 e fl. 348.

A r. sentença de fls. 356/361  **julgou parcialmente procedente**  o pedido para determinar à Caixa a proceder a revisão do contrato firmado com os autores observada a equivalência salarial do mutuário, aplicando-se os mesmos índices utilizados nos aumentos salariais da sua categoria profissional, observando-se ainda a revisão dos reajustes aplicados no período de março a junho de 1994, por força da implantação do Plano Real. O saldo eventualmente existente em favor dos autores será, após tornado líquido, compensado com prestações vincendas do financiamento, restituindo-se aos autores saldo que porventura ainda remanesça, com correção monetária a partir de cada pagamento indevido ou a maior e juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa atualizado e ao reembolso dos honorários periciais.

Inconformada apelou a Caixa Econômica Federal arguindo, preliminarmente, a presença de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, no mérito, aduz o correto reajuste das prestações quando da implantação do PES-CP. Alega ser equivocado sustentar-se a irregularidade dos reajustes aplicados no período de março a junho de 1994 advindos do Plano Real. Por fim, pleiteia a condenação dos autores nos ônus da sucumbência (fls. 364/378). Recurso respondido.

Apelaram os autores requerendo a reforma parcial da sentença. Arguiram a ilegalidade da cobrança do CES, da aplicação da TR para reajuste do saldo devedor devendo-se substituí-la pelo INPC, a irregularidade da forma de amortização das prestações, bem como a inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66. Pleiteia a repetição em dobro do que foi pago a maior pelos mutuários (fls. 402/412). Recurso respondido.

Às fls. 417 a Caixa Econômica Federal arguiu sua ilegitimidade passiva e requereu sua substituição pela EMGEA.

É o relatório.

## DECIDO.

Preliminarmente, a questão processual suscitada pela Caixa Econômica Federal não merece prosperar, pois no caso dos autos trata-se de litígio entre mutuários e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no polo passivo das ações.

Como a decisão proferida nestes autos terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica contratual pactuada entre a parte autora e a Caixa Econômica Federal, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 717.624/SP, 4ª Turma, j. 03/05/2005; RESP nº 271.339/BA, 4ª Turma, j. 05/10/2000; RESP nº 590.568/BA, 3ª Turma, j. 16/12/2004, secundada pelo entendimento desta 1ª Turma (AG nº 98.03.003848-1, j. 22/02/2005).

Após, anoto, que compete à CEF, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, e como agente financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o polo passivo da demanda. A cessão de créditos eventualmente firmada com a EMGEA não autoriza a substituição de parte.

O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a respeito da matéria (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CESSÃO DE CRÉDITO À EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA. ILEGITIMIDADE ATIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMPROCEDÊNCIA.

**1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo em ação relativa a financiamento imobiliário em que houve cessão de crédito imobiliário à Empresa Gestora de Ativos - Emgea. Precedentes.**

2. Embargos de declaração acolhidos para negar provimento ao agravo de instrumento.

(EDAG 1069070, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 10/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTOS PELO MUTUÁRIO. VEDAÇÃO LEGAL POSTERIOR AO CONTRATO. IRRETROATIVIDADE DA LEI. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES. ART. 273 DO CPC. PRESSUPOSTOS. MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento manejado pela CEF ora recorrente em face de decisão proferida pelo juízo de 1º grau que concedeu parcialmente a antecipação da tutela para determinar à mesma: a) que promova a quitação do saldo devedor do imóvel financiado, com desconto no percentual de 100%, com base na Lei nº 10.150/2000; b) que não proceda à execução extrajudicial nem à inscrição do mutuário em listas de inadimplentes. Outrossim, reconheceu a legitimidade tanto ad causam como ad processum para a CEF figurar no pólo passivo da demanda. O acórdão recorrido manteve integralmente a citada decisão interlocutória. Recurso especial no qual se sustenta ilegitimidade passiva ad causam, pois, nos termos da MP 2.155/2001, houve a cessão do crédito imobiliário objeto da presente demanda à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA. No mérito, invoca vulneração dos arts. 9º da Lei nº 4.380/64 e 3º da Lei nº 8.100/90 pelo fato de ter o recorrido descumprido cláusula que proibia o duplo financiamento de imóveis pelo SFH. Enfim, alega ser legítima a inclusão do nome do mutuário em cadastro de restrição ao crédito dada a inexistência nos autos de prova que demonstre o receio de dano irreparável ou de difícil reparação autorizador da medida de urgência.

**2. Com relação à preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, em virtude da cessão do crédito imobiliário discutido nos autos e dos seus acessórios à Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, não deve prosperar a pretensão da recorrente, porquanto, nas ações relativas a financiamentos imobiliários pelo SFH, esta Corte já firmou entendimento de que apenas a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo.**

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.(RESP 815226, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/05/2006)

No mesmo sentido tem decidido esta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - SFH. LEI Nº 4.380/64. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE ACORDO COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. REPETIÇÃO EM DOBRO. MATÉRIA PRELIMINAR SUSCITADA PELA CEF AFASTADA.

(...)

7. De acordo com o entendimento pacificado pela Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo em ação relativa a financiamento imobiliário em que houve cessão de crédito imobiliário à Empresa Gestora de Ativos - Emgea (EDAG - 200801577070 (1069070), Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE: 10/05/2010).



(...)

12. Agravo retido não conhecido. Apelação da Caixa conhecida em parte e, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada, no mérito, parcialmente provida para afastar a repetição em dobro. Apelação dos autores improvida. (AC 1251604, JUIZA VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010)

Ainda, na singularidade do caso, em que pese a alegação da CEF de que os mutuários foram devidamente notificados da cessação por meio de notificação e respectiva carta registrada, não logrou demonstrar o alegado, sem contar que inexistiu prova de sua anuência ou a assinatura de qualquer instrumento que regulasse referida transferência de crédito, nos termos do exigido no artigo 9º da Medida Provisória nº 2196/02, *verbis*:

Art. 9º - A transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios, em especial as hipotecas a elas vinculadas, da CEF à EMGEA se dará por instrumento particular, com força de escritura pública.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

No mérito, o que se discute nos autos é se foram aplicadas as cláusulas contratuais no que tange ao reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional. A parte autora alega que o contrato foi descumprido uma vez que as parcelas foram majoradas sem se levar em consideração o plano de equivalência salarial enquanto que a requerida insiste que não foi utilizado percentual maior do que o estabelecido inicialmente, mas sim que os reajustes aplicados obedeceram ao pactuado no contrato.

Evidentemente que o deslinde da controvérsia exige prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independa de elastério probatório.

Da análise dos autos verifico que a autora adquiriu imóvel por meio do Sistema Financeiro da Habitação, conforme consta do instrumento particular de compra e venda de fls. 39/48.

O contrato estipula em sua Cláusula Décima Quinta o PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL- PES/CP, a qual prevê (fl. 40):

No Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de Lei, acordo ou convenção coletiva de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do DEVEDOR ou, no caso de aposentado, de pensionista e de servidor público ativo ou inativo, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários das respectivas categorias.

Na hipótese em tela foi realizada perícia nos autos, tendo o perito concluído no sentido de que não houve observância, por parte da instituição financeira, do Plano de Equivalência Salarial, entendimento este que foi adotado pelo MM. Juízo "*a quo*" quando da prolação da sentença ora guerreada.

Ocorre que, da análise dos autos, verifico que o mutuário não apresentou os comprovantes de renda, documentos estes que se mostravam imprescindíveis para a elaboração do laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações.

Na esteira do que aqui se decide colaciono os seguintes julgados (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

**1. De acordo com o entendimento desta Superior Corte, as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES.**

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1083022, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 30/03/2010)

ADMINISTRATIVO. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE.

1. As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao Plano de Equivalência Salarial. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental provido.

(AGRESP 919435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 19/03/2009)  
RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - INCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS DE CARÁTER PERMANENTE - POSSIBILIDADE - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I - É admissível à repetição do indébito, independentemente da prova de que o pagamento tenha sido realizado por erro; todavia, tão-somente, em sua forma simples;

**II - As vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do mutuário devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES/CP;**

III - O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não impõe limitação dos juros em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação; IV - Recurso provido em parte.

(RESP 1063120, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SFH. PRESTAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS. CARÁTER PERMANENTE. INCLUSÃO. REAJUSTE. SALDO DEVEDOR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).

2. A falta de indicação dos dispositivos tidos por violados não autoriza o conhecimento do recurso especial (Súmula 284/STF).

3. "É iterativa a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente aos vencimentos do servidor devem ser computadas nos reajustes das prestações dos contratos de financiamento pelo SFH vinculados ao PES" (Resp 827.268/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 16.06.2006).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP 855455, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 23/04/2007)

No mesmo sentido têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (grifei):

DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. CONTRATO FIRMADO COM AGENTE FINANCEIRO PRIVADO COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELA PERÍCIA DAS VANTAGENS PESSOAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A Caixa Econômica Federal ostenta legitimidade para figurar no pólo passivo das ações ajuizadas em desfavor de agentes financeiros privados, visando a revisão de cláusulas de contratos hipotecários com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Precedentes desta Corte e do STJ.

2. Para a apreciação do cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, o perito utilizou-se da declaração de índices de reajuste fornecida pelo empregador/sindicato da categoria profissional da parte autora sem, contudo, analisar os contracheques do mutuário, em afronta ao entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente à remuneração do mutuário devem ser incluídas no cálculo do reajuste dos encargos mensais, e não somente o aumento concedido à categoria. (REsp nº 387.628/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19/05/2003, REsp nº 565.993/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ de 25/10/2004; REsp nº 805.584/PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ de 25/08/2006)

3. Com efeito, necessário o exame pela perícia dos contracheques da parte autora a fim de se verificar a compatibilidade com o plano de equivalência salarial que assegura a inclusão de vantagens pessoais que não podem ser examinadas somente pela planilha/declaração apresentada pelo sindicato da categoria profissional.

4. Apelação da CEF não provida e apelação provida do Agrobanco Banco Comercial S/A para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida após a confecção de novo laudo pericial, que considere as vantagens pessoais do mutuário.

5. Apelações interpostas pela parte autora e Sul América Cia Nacional de Seguros prejudicadas.

(AC 200235000073198, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, TRF1 - QUINTA TURMA, 08/05/2009)

SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO COM CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA REALIZADA SEM A ANÁLISE DOS COMPROVANTES DE RENDA DO AUTOR. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. PRECEDENTES.

1. Deve o mutuário do SFH, com contrato regido pelo Plano de Equivalência Salarial, apresentar comprovantes de renda para a realização de laudo pericial, uma vez que as vantagens pessoais definitivamente incorporadas à remuneração do mutuário devem ser consideradas no cálculo das prestações. (AC 2000.01.00.038314-5/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Augusto Pires Brandão (conv), Sexta Turma, DJ de 12/03/2007, p.154).

2. Na espécie, ao ser questionada acerca dos documentos necessários à verificação do cumprimento do PES, a perita informou que "Analisando a documentação juntada aos autos, verifica-se as fls. 13/14 e fls. 99/100 - Declaração de índices de reajuste salarial referente ao período de 01/1993 a 08/2000 fornecidos pela Secretaria de Educação - Superintendência de Administração e Finanças - Divisão de Folha de Pagamento". (fl. 114).

3. Assim, a perícia técnica não trouxe elementos suficientes para verificação da observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, impedindo, pois, o justo desate da controvérsia, razão pela qual se impõe a anulação da sentença, com a reabertura da instrução processual e realização de nova perícia, com base nos contracheques dos mutuários a serem juntados aos autos, proferindo-se, posteriormente, novo julgamento.

4. Apelação da CEF provida para anular a sentença de fls. 168/182, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para novo julgamento, após a juntada dos respectivos contracheques dos mutuários.

(AC 200035000064076, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 01/03/2010)

Assim, a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial dependeria da exibição dos contracheques dos mutuários, documentação capaz de efetivamente comprovar a variação da renda, revelando-se essencial a apresentação dos comprovantes de renda para a demonstração do suposto descompasso entre os salários e as prestações do mútuo habitacional, providência esta que não restou cumprida pela parte autora, uma vez que a apresentação da mera Declaração de Índices fornecida pelo empregador ou declaração de reajuste salarial expedida pelo Sindicato não se mostram suficientes a evidenciar o alegado.

Em processos como o aqui examinado os pedidos envolvem cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações.

Quem alega um direito deve comprová-lo, conforme dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Verifica-se das alegações que os autores acusam a ocorrência de alteração do índice do reajuste das parcelas e que por isso essas prestações teriam sido majoradas acima do contratado; porém não se pode chegar a essa conclusão com a singela análise das alegações e documentos existentes nos autos, tendo em vista que a Caixa Econômica Federal afirmou que as parcelas foram reajustadas de acordo com o pactuado no contrato.

A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não apresentou documentos indispensáveis para embasar as suas alegações.

Desse modo, a parte autora deve arcar com as consequências de não ter apresentado documentação indispensável para a correta realização da perícia, haja vista que não se tem meios de concluir se as parcelas do contrato foram reajustadas em desacordo com o pacto e se disso resultou prejuízo ao mutuário.

Ademais, observo que o contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos.

Em vista disso, não se pode alegar que a Caixa Econômica Federal não tenha procedido ao reajuste das prestações conforme o pactuado, tendo em vista que não houve qualquer informação, pelo mutuário, de que o aumento salarial havia sido inferior à variação dos percentuais estabelecidos no instrumento contratual.

No que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Ademais, não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial ao não se proceder à exclusão dos cálculos da variação da URV, nos termos do disposto nos artigos 16 e 19 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV).

Isso porque, por força do disposto no art. 19 da Lei nº 8.880/94, o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, enquanto as prestações do SFH, por força do artigo 16, inciso III, da mesma Lei, continuaram expressas em cruzeiros reais. Com a conversão dos salários para URV e permanência das prestações em cruzeiros reais, houve uma perda nas prestações em relação ao salário do mutuário que só veio a ser corrigida quando houve a conversão para o Real. Desse modo, as variações da URV devem ser aplicadas às prestações do mútuo, durante o período de transição, até a implantação da nova moeda.

No sentido do exposto têm decidido as Cortes Regionais Pátrias (destaquei):

CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE DA CEF. SEGURO. MESMO ÍNDICE QUE CORRIGE AS PRESTAÇÕES. APLICABILIDADE DO CES. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. APLICABILIDADE DA TR. CONTRATO CELEBRADO APÓS A EDIÇÃO DA LEI 8.177/91. POSSIBILIDADE. JUROS 10% AO ANO. INTELIGENCIA DA LEI 4.380/64. FUNDHAB. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO PELO MUTUÁRIO. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. URV. MAJORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES. INOCORRÊNCIA. (...)

3. A sistemática procedimental adequada de amortização do saldo devedor de contrato de mútuo firmado entre o mutuário e a CEF é aquela que primeiro, corrige o saldo devedor, para depois, proceder ao abatimento do valor pago pelo mutuário. Precedentes desta colenda Corte Regional: EINFAC 351.206-CE, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU 11.06.07, p. 426; AC 318.005-SE, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL, DJU 07.03.05, p. 664; AC 338.278-PE, Rel. Des. Fed. UBALDO ATAÍDE, DJU 18.01.05, p. 342.

4. Em relação à alegação de descumprimento ao PES/CP, verifica-se pelo cotejo entre a planilha de evolução do financiamento e a certidão de majoração salarial do mutuário (fls. 80/82) que a CEF não está respeitando o pactuado. Destarte, o mutuário tem o direito de ter as prestações do financiamento reajustadas na mesma proporção dos aumentos salariais de sua categoria profissional (DL 2.164/84).

5. Registre-se que os valores cobrados a título de seguro obrigatório deverão ser reajustados pelos mesmos índices que corrigem as prestações do financiamento, conforme estipulado no contrato .

6. A incidência da URV nas prestações do financiamento pelo SFH , no período de março a junho de 1994, não ofendeu ao PES/CP, posto que derivado do estabelecimento de novo padrão monetário, o qual também foi aplicado aos salários dos mutuários.

7. Não há óbice à aplicação da TR nos contratos celebrados após a Lei 8.177/91, desde que pactuada. Súmula 295 do STJ.

8. A alínea e, do art. 6o. da Lei 4.380/64, limita em 10% o patamar anual dos juros que deverão incidir nos contratos do SFH celebrados sob sua égide.

(...)

10. Apelação da CEF improvida; apelação da autora parcialmente provida para reconhecer a legitimidade da CEF para figurar na presente demanda; determinar que as prestações mensais do financiamento, bem como a parcela referente ao seguro habitacional, sejam corrigidas pelo PES/CP pactuado; limitar os juros anuais em 10% ao ano.

(AC 458562, Desembargadora Federal Amanda Lucena, TRF5 - Segunda Turma, 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA - REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTULO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. PLANO REAL - URV . SEGURO. TABELA PRICE E ANATOCISMO. MORA E CONSECTÁRIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. Em ação ordinária tendente à revisão de contrato de mútuo imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro da habitação, conquanto se admita a incidência das normas e princípios do Código de Defesa do Consumidor (STJ, Súmula nº 297), seu efeito prático na lide decorrerá da comprovação de abuso no cumprimento da avença por parte do agente financeiro - ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, etc.

2. O artigo 6º da Lei nº 4.380/64 não autoriza qualquer interpretação tendente a, primeiramente, efetuar-se a amortização para somente depois corrigir-se o saldo devedor, notadamente porque tal prática implica em utilização do dinheiro emprestado pelo agente financeiro sem devolvê-lo de forma integral, apropriando-se, o mutuário, de valores a que não faz jus, dada a não-observância da desvalorização da moeda pela inflação.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns n.º 493, 768 e 959, não excluiu, por certo, a Taxa Referencial - TR do universo jurídico, mas, tão somente, reconheceu a inconstitucionalidade de sua aplicação a contratos firmados anteriormente à Lei n.º 8.177/91. Nesse sentido: RE 175678/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, unânime, DJ 04.08.95, vol. I, p. 5272; e REsp. 172165/BA, 1ª Turma, Relator Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, unânime, DJ 21.06.1999, p. 79. Logo, reconhece-se a legalidade da utilização da TR para contratos, como o de que ora se cuida, que tenham previsto como critério de atualização do saldo devedor a utilização do indexador das cadernetas de poupança.

4. A URV foi utilizada na mesma medida em que serviu como índice de correção dos salários dos mutuários e de indexação de obrigações. A observância da variação da URV, nesse período, não contraria o sistema do PES/CP, pois o reajuste das prestações continua atrelado ao reajuste do salário, que sofreu o influxo da URV, e o reajuste do saldo devedor continua atrelado aos índices da poupança, que também tiveram os reflexos da indexação da economia. No tocante à adoção da variação da URV nos meses de março a junho de 1994, compartilho do entendimento dominante da jurisprudência no sentido que os respectivos índices devem ser repassados às prestações dos mútuos habitacionais, uma vez que tal procedimento estava amparado pelo disposto na Lei n.º 8.880/94.

(...)

9. Solucionada a lide com espeque no direito aplicável, tem-se por afastada a incidência da legislação em confronto, senão pela total abstração, com as adequações de mister, resultando, assim, prequestionada, sem que isso importe sua violação.(AC 00345778520064047100, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 14/04/2010)

ADMINISTRATIVO. CONSIGNATÓRIA. REVISÃO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO FENERATÍCIO. SFH. OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

I- Com efeito, não há como confundir o pacto firmado entre a Cooperativa e a instituição financeira, objetivando a realização da obra, com o contrato de mútuo posteriormente firmado entre os mutuários e a ré, com o intuito de obter os recursos necessários à aquisição do imóvel.

(...)

IV- No que diz respeito à pretensão de ver expurgado o percentual de 74% do Plano real, entendo também ser descabida. O reajuste das prestações no período de março a junho de 1994, com base na variação da URV, efetuado pelo agente financeiro, é correto, vez que amparado pelos artigos 16 e 19 da Lei 8.880/94, respeitando-se o princípio da equivalência salarial.

V- Também não assiste razão aos autores no que tange ao pedido de redução da taxa de juros aplicada em seus contratos de mútuo. A taxa anual efetiva contratada pelos mutuários, no percentual de 9,8157% respeita o limite de 10% preconizado pelo artigo 6º, alínea "e", da Lei n. 4.380/64.

VI- Inexiste razão aos apelantes também no que diz respeito à inobservância do Plano de Equivalência Salarial no reajuste das prestações.

VII- Nada há nos autos que comprove que a CEF descumpriu o PES, aplicando índices aleatórios, diversos dos da categoria profissional ou reajuste salarial dos autores.

VIII- Ademais, conforme se depreende do laudo pericial (fls. 634), o agente financeiro observou no reajuste das prestações tanto a periodicidade como os índices auferidos pela categoria dos mutuários.

IX- Apelo dos autores desprovido.

(AC 199651010021120, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 22/07/2009)

Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES o mesmo somente foi regulamentado pela Lei nº 8.692, de 23 de julho de 1993, sendo que a celebração do contrato ocorreu em **06/12/1988** (fls. 43).

Ocorre que nos contratos de financiamento imobiliário é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES desde que haja disposição contratual expressa nesse sentido, **o que não ocorreu na hipótese dos autos**, mesmo que o contrato seja anterior à Lei nº 8.692/93, que definiu planos de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores nos contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. UTILIZAÇÃO DA TR. TABELA PRICE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. SEGURO HABITACIONAL.

(...)

**3. Está pacificado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido.**

4. Sobre a alegação de onerosidade do Seguro Habitacional, o valor do prêmio do seguro não está atrelado ao valor do mercado, sendo que os índices aplicados pelo agente financeiro decorrem de normas próprias editadas pelo CMN e pela SUSEP.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp 581997 / PR, 4ª Turma, Rel. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), DJ 29/03/2010)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SEGURO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS INDEVIDAMENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

(...)

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

**3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.**

4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

/.../

9. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

(TRF3 - AC 878436, 2ª Turma, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJ 20/05/2010)

PROCESSO CIVIL. SFH. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DA AÇÃO E DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO REJEITADAS. CONTRATO COM REAJUSTE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL DE COMPROMETIMENTO DA

RENDA VERIFICADO NO MOMENTO DA ASSINATURA DA AVENÇA. PRECEDENTE. PLANO REAL. CONVERSÃO EM URV. LEGALIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES). APLICABILIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.692/93, COM PREVISÃO CONTRATUAL DE SUA INCIDÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

7. Jurisprudência pacífica, no sentido de aceitar a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), mesmo antes do advento da Lei nº 8.692/93, desde que haja previsão contratual de sua incidência.

8. No presente caso, o contrato de mútuo firmado tem cláusula prevendo, expressamente, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES).

9. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas próprias custas processuais e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

10. Recurso parcialmente provido.

(TRF3 - AC 857433, Turma Suplementar Da Primeira Seção, Rel. Juiz Jairo Pinto, DJ 11/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. SFH. CES. TR. AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

IV - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

V - Da análise da cópia do contrato de mútuo assinado pelo agente financeiro apelante e os autores apelados, verifica-se que há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento.

VI - Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

(TRF3 - AC 798310, 2ª Turma, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJ 11/02/2010)

Convém transcrever as informações do Sr. perito em relação ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES prestadas às fls. 256:

Pode-se, o Sr. Perito, esclarecer se no contrato de mútuo trazido aos autos, se existe cláusulas que pactuam cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial? Caso positivo, qual a Lei Federal atinente ao SFH, que fundamenta esta cobrança, e, quando foi regulamentada?

Resposta: A resposta é negativa, entretanto é importante deixar consignado que no quadro resumo do financiamento a fls. 39 o CES é mencionado, a Lei Federal que fundamenta a cobrança do CES foi a de nº 8.692, de julho de 1993.

Desta forma entendo como ilegítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, posto que **não pactuado expressamente no instrumento contratual ora em análise**.

No que pertine à utilização da TR no reajuste do saldo devedor, cumpre ressaltar que em 24/08/2010 o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 454 no seguinte teor:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

No caso dos autos verifico que o contrato foi firmado em **06/12/1988** e, em sua cláusula vigésima quinta (fl. 40 verso), previu o reajuste do saldo devedor com base no mesmo fator que remunera as cadernetas de poupança, *in verbis*:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA - O saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no mesmo dia da assinatura deste contrato, mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE."

Portanto, firmado o contrato **anteriormente** a vigência da Lei nº 8.177/91 (no caso, o pacto foi celebrado em **06/12/1988** - fl. 43), somente a partir daí se revela possível a utilização deste indexador.

Por fim, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Da jurisprudência recente da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Sucumbência recíproca.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dou parcial provimento ao apelo do autor para afastar a incidência da TR em período anterior à vigência da Lei nº 8.177/91 e os valores cobrados referentes ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003476-64.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE NOGUEIRA DE CASTILHO NETO

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

Renúncia

**Fls. 244:** O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, **JOSÉ NOGUEIRA DE CASTILHO NETO**, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação.

Assim, manifestada a **renúncia** de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003922-67.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003922-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOSE NOGUEIRA DE CASTILHO NETO

ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

Renúncia



**Fls. 283:** O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelante, **JOSÉ NOGUEIRA DE CASTILHO NETO**, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação.

Assim, manifestada a **renúncia** de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014595-82.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.014595-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CARLOS ARTHUR RODOLPHO DOMINOWSKI e outros  
: ALOISIO DE OLIVEIRA TRIGO  
: ELPIDIO FORTI  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GREENHALGH  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.49710-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tomei posse nesta Corte em 01/07/2010 e ciência dos presentes autos no estado em que se encontram.

Trata-se de agravo de instrumento que discute inexatidão material na decisão agravada que julgou satisfeita a obrigação de fazer.

Tendo em vista o largo período decorrido desde a interposição do Agravo de Instrumento, bem como a ocorrência de decisões supervenientes quanto ao fato aqui discutido, determino que a agravante se manifeste quanto ao interesse no prosseguimento deste recurso e, nesse caso, informe o número atualizado do processo sobre o qual pende este recurso, segundo padronização do Conselho Nacional de Justiça.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023856-07.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.023856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro  
APELADO : ROSANA MENCHAO e outros  
: MARIO DOS SANTOS ROCHA  
: NEUSA TOCACHELLI DOS SANTOS  
: NADIR BARBOSA SIMOES  
: WALDEMAR RODRIGUES DA SILVA  
: VERA LUCIA DOS SANTOS TENORIO PASQUINI  
: VANILENE CRISTINA NOGUEIRA  
: VALDECIR IZILDO ZANERATTO  
: VALDA MARIA DA SILVA  
: CRISTINA APARECIDA SIMOES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro  
: GUILHERME BORGES HILDEBRAND

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença de fls. 207/210 que julgou procedente o pedido de indenização por danos materiais proposta contra a apelante, para condená-la a ressarcir a parte autora no equivalente ao preço de mercado das joias objeto dos contratos de mútuo com garantia pignoratícia celebrados entre as partes, cujo montante deve ser apurado em sede de liquidação de sentença. Verba honorária fixada em favor da autora, à razão de 10% sobre a condenação.

Em suas razões de recurso (fls. 216/232), alega a CEF, preliminarmente, carência da ação, ante a falta de interesse de agir da parte adversa, posto que esta recebera a indenização pactuada no contrato de penhor, bem como nulidade da r. sentença recorrida, ao fundamento de que esta seria condicional. No mérito, sustenta a inexistência de culpa, bem como a ocorrência de caso fortuito e força maior, pelo que incabível sua responsabilização por eventuais danos experimentados pela parte autora. Aduz ainda que o valor da indenização foi fixado expressamente no contrato e pago administrativamente. Requer, por derradeiro, a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões às fls. 239/253.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Preliminares

Carência da Ação

Não há que se falar em ausência de interesse de agir dos autores. Com efeito, o objeto da presente demanda é a condenação da ré na indenização dos objetos roubados com base no valor real de mercado. Assim, não é óbice à propositura da demanda o fato de ter a parte autora recebido os valores indenizatórios fixados por força do contrato de mútuo, vez que o que pleiteia é justamente a diferença em relação ao valor que os objetos representam perante o mercado.

Nesse sentido:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL - PENHOR - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - ROUBO DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. Não é nula a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários. A liquidação do julgado deverá ser feita por arbitramento. Preliminar rejeitada.

2. Resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, eis que não obstante tenha recebido os valores a título de indenização pagos pela CEF, com eles não concordaram e vêm em juízo pleitear, justamente, a diferença entre o valor recebido e aquele que entendem justo a remunerar o prejuízo experimentado com a perda das jóias. (Grifamos)

3. A legitimidade passiva ad causam da CEF insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.

4. A existência de cláusula que beneficia, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato.

5. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a parte autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

7. Os contratos bancários devem se submeter as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90.

8. *A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.*

9. *No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.*

10. *preliminar es rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 200061000216782, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU de 17/07/2007, p. 300)

Igualmente, não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

No mérito, o pedido merece ser julgado improcedente.

Os bens foram avaliados pela Caixa Econômica Federal e essas avaliações foram aceitas pela parte; ainda que não correspondessem ao valor de mercado - o que é incerto, pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das jóias na época, o que seria possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF - o correto é que, para fins contratuais, o devedor pignoratício renunciou ao direito de ter a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiu ao contrato de mútuo. Embora se tratasse de pacto por adesão o mutuário voluntariamente aderiu a ele; nenhum vício (art. 82 do Código Civil da época e art. 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

Se o mutuário não concordava com as avaliações feitas pela Caixa Econômica Federal não deveria ter firmado os contratos; não pode, tempos depois e quando a coisa se perdeu, reclamar contra o fato pretérito.

No mais, a parte autora não possui razão ao pleitear indenização por danos materiais no valor compreendido pela diferença entre uma vez e meia a importância de avaliação nas cautelas e o valor real de mercado das jóias, vez que o valor da indenização por danos materiais em caso de extravio foi devidamente previsto no Contrato de Mútuo, firmado entre as partes, senão vejamos:

*"Cláusula 3.2. "A garantia que se extraviar ou sofrer danos na CEF, cuja recuperação não alcance o valor da avaliação do contrato, será indenizada em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor de sua avaliação devidamente atualizada monetariamente com base na variação do índice de correção das contas de poupança verificado desde a data da assinatura do contrato até a data do pagamento".*

Existe, portanto, um acordo de vontades que deve ser respeitado pelas partes. Se houve convenção de que a indenização se constituiria em uma vez e meia o valor da avaliação, não é lícito às partes tentar modificar esta cláusula, sob pena de afronta ao princípio do "*pacta sunt servanda*", bem como à segurança jurídica que deve reger os contratos.

Neste sentido, a jurisprudência:

***"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO VISANDO AUMENTAR INDENIZAÇÃO DO DEVEDOR PIGNORATÍCIO POR FORÇA DO ROUBO DE JOIAS EMPENHADAS - PRETENDIDA INDENIZAÇÃO ALÉM DO VALOR OBJETO DA CLÁUSULA RESPECTIVA COLOCADA NO CONTRATO DE PENHOR, USANDO-SE O VALOR "REAL" DAS JOIAS - AFASTAMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDICIONAL - AUSÊNCIA DE CULPA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO EXTRAVIO DOS OBJETOS DECORRENTE DE AUDACIOSA E BEM PLANEJADA AÇÃO DOS ROUBADORES - OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL - OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR EM ÂMBITO EXCEDENTE AO QUE CONSTOU DA CAUTELA DE PENHOR NÃO CARACTERIZADO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NO CASO, ALÉM DO QUE NÃO HÁ PROVA DE VÍCIO DO CONSENTIMENTO NA FORMAÇÃO DO CONTRATO DE PENHOR - PRELIMINAR AFASTADA E APELAÇÃO PROVIDA - INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.***

1. *Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (art.459, parágrafo único do Código de Processo Civil), isto é, quando o pedido do autor não contém todo o espectro da condenação buscada pode o Juiz proferir sentença de procedência mas remetendo as partes à via da liquidação que se fará pelas formas previstas em lei (cálculo, arbitramento e artigos - arts. 604, 606 e 608 do Código de Processo Civil).*

2. *A responsabilidade indenizatória do credor pignoratício não é objetiva. Na medida em que a lei atribuiu-lhe o ônus de indenizar perdas e deteriorações quando houver "culpa", somente em se verificando imprudência, imperícia ou negligência na guarda da coisa empenhada é que surgirá o dever de ressarcir o prejuízo experimentado pelo devedor que caucionou o bem.*

3. *Não se pode imputar aos bancos providenciar cautelas, aparatos de segurança e ofendículos que escapam das possibilidades reconhecidas normalmente para assegurar os negócios bancários contra a ação de malfetores. Se a ação dos ladrões que atentaram contra o setor de penhores da CEF foi extraordinária pelo conjunto de bom planejamento da empreitada criminosa, uso de armamento pesado e altamente intimidativo na surtida criminosa empreendida, não se pode atribuir ao estabelecimento bancário qualquer das modalidades de culpa que caracterizaria ausência de previsão do que era ordinariamente previsível. Não há prova de incúria ou desídia na guarda da coisa empenhada, de maneira que se deve ter como ocorrida a força maior que isenta o credor pignoratício do ônus*

indenizatório; não sendo assim estar-se-ia adotando a responsabilidade objetiva em relação jurídica de direito privado em afronta a lei civil que in casu só cuidou de fixar a responsabilidade contratual.

4. As avaliações efetuadas pela Caixa Econômica Federal foram oportunamente aceitas pelas partes, ainda que não correspondessem ao valor de mercado, o que é incerto pois nenhuma prova foi feita sobre o suposto valor real das jóias na época, tarefa possível através de nota fiscal ou declaração de IRPF. Para fins contratuais os devedores pignoratícios renunciaram ao direito de terem a joia pelo suposto valor integral na medida em que aderiram ao contrato de mútuo.

5. Embora se tratasse de pacto de adesão os mutuários voluntariamente aderiram a ele; nenhum vício (artigo 82 do Código Civil da época e artigo 104 do atual) foi alegado e muito menos provado.

6. O Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de adesão (RESP. nº 468.148/SP, 3ª Turma, DJ 28/10/2003, p. 283), mas a interpretação favorável ao consumidor ou supressão de cláusula contratual depende de a mesma ser dúbia ou leonina, consoante a dicção do artigo 54, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.078/90. Não se pode adjetivar de obscura, dúbia ou incompreensível a cláusula contida na cautela do penhor que dispôs sobre o limite da responsabilidade da Caixa Econômica Federal em caso de perda ou deterioração, incabível ter a cláusula como viciada.

7. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários no valor de R\$ 1.000,00."

(TRF 3ª Região, AC 1999.61.05.007252-0, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, D.E. 17.01.2011);

"CIVIL - CONTRATO DE PENHOR - ROUBO DE JÓIAS - ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES PARA RESSARCIMENTO - DANOS MATERIAIS - INOCORRÊNCIA - DESPROVIMENTO DO RECURSO. - Inexistindo demonstração de qualquer vício de consentimento que possa afetar a quitação firmada pela parte autora, no tocante ao dano material, o acordo pelo qual foi dada a quitação à CEF é válido. Precedentes desta Corte. - Partes que celebram acordo extrajudicial, ensejando a extinção do feito, na forma do artigo 269, III do Código de Processo Civil. - Autora que anuiu, sem nenhum vício de vontade, às cláusulas estatuídas no contrato de mútuo, onde aceitou como válida a avaliação realizada pela CEF e, ainda, concordou com a indenização prevista em contrato. - Apelação improvida." (TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC nº. 200350010145275, Rel. Des. Fed. Fernando Marques, E-DJF2R 08.11.10, p. 321);

"Processual Civil e Civil. Demanda buscando a declaração de nulidade de cláusula, inserida em contrato de penhor, que indica a forma de indenização das jóias, objeto do dito contrato, em caso de roubo, o que vai ocorrer, buscando-se, igualmente, indenização por danos materiais, no valor de cinquenta mil reais, e por danos morais. 1. Cláusula condenada, de número 9.1., a estipular a indenização "em 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor de sua avaliação devidamente atualizada com base na variação do índice de atualização da correção monetária das contas de poupança, apurado no período entre a data de concessão do empréstimo e a data do pagamento da indenização", f. 27 e 30. 2. Não é cláusula abusiva aquela que está colocada de forma bem clara e transparente, em discurso direto, a prever o caminho a ser tomado em caso de roubo das jóias. Depois, a ocorrência de roubo é acontecimento que o contrato de penhor previa, acautelando o contrato celebrado na indicação do comportamento da demandada, a pagar, sobre o valor da avaliação anterior, feita quando da celebração do contrato, de um inteiro e cinco décimo vezes. 3. Não se admite o valor de cinquenta mil reais para as jóias, que, ao menos, não foram descritas, individualmente, não apresentando a demandante nenhuma comprovação de o conjunto destas atingirem tal valor, nem demonstrando, ao alegar o valor sentimental, a sua origem. Inexistência na inicial de descrição das jóias, individualmente, sempre referidas, nesta peça, por dezessete vezes, apenas como jóias. 4. Inadmissível, por fim, a indenização por danos morais, dado ao fato de no contrato já estar prevista a ocorrência roubo e o caminho a ser tomado pela demandada, sem se falar na ausência de demonstração de qualquer constrangimento vivido pela demandante, além das naturais contrariedades pelo fato ocorrido. 5. Provimento do recurso, com inversão dos ônus da sucumbência." (TRF 5ª Região, 3ª Turma, AC nº. 20088500006306, Rel. Des. Fed. Vladimir Carvalho, DJE 14.07.2010, p. 490).

Saliente-se que as os bens dados em garantia foram roubados por ação de terceiros, ou seja, o extravio não decorre de ação imputável à CEF, mas sim de um fato extraordinário que seria passível de ser enquadrado como caso fortuito, o que, a rigor, excluiria a responsabilidade da CEF. Contudo, a CEF não se nega a indenizar, desde que se observe o que foi estipulado contratualmente para hipótese de extravio.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal.

Diante da sucumbência, a parte autora deverá arcar com custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000362-83.2000.4.03.6110/SP  
2000.61.10.000362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ARCH QUIMICA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS  
: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

**Fls. 380:** consulta a Sussecretaria da 1ª Turma "*como proceder em relação ao pedido de fls. 378, tendo em vista que o subscritor solicita que as futuras publicações ocorram em nome do antigo patrono conjuntamente com os patronos constituídos.*"

Não obstante o mencionado pedido à fl. 378, objeto da consulta, verifica-se que o substabelecimento aos novos patronos mencionados (fl. 379) o é "**SEM RESERVA**", de modo que **indefiro o pedido de que as publicações doravante se dêem também em nome do advogado substabelecente.**

Ademais, constata-se, ao final do documento de fl. 379 (substabelecimento) expressa disposição no sentido de "... *que restam revogados os poderes anteriormente outorgados aos profissionais 'Marcondes Advogados Associados'.*"  
Anote-se.

**Fls. 381:** a apelante ARCH QUÍMICA BRASIL LTDA requer vista dos autos fora da Subsecretaria por 30 (trinta) minutos para o fim de extração de cópia integral dos autos.

**Defiro** como requer, obedecidas as cautelas usuais.

Após, tornem-me os autos à conclusão, em razão do agravo interposto (art.557, §1º do CPC).

Publique-se com urgência, já que se trata de feito relativo à "meta 2".

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006570-80.2000.4.03.6111/SP  
2000.61.11.006570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : ANTONIA DE JESUS BUGULA e outros  
: BIANCA VOSS  
: ANDRE TEIXEIRA DE CARVALHO  
: EDNA APARECIDA RABELO  
: FRANCISCO APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES  
: JOAO BATISTA CAPPUTTI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra o *decisum* de fls. 496/497 que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu os valores apresentados pela apelante, conquanto superiores àqueles apurados pela Contadoria do Juízo, por incontroversos.

Sustenta a recorrente (fls. 500/501), em síntese, que os cálculos do perito judicial devem ser acolhidos, pelo que requer a reforma da r. sentença de primeiro grau, com a devolução dos valores remanescentes.

Com contrarrazões às fls. 507/510.

É o relatório.

DECIDO.

Após a fase de liquidação de sentença, a parte autora requereu a intimação da CEF para o pagamento do valor de R\$ 74.956,61 (atualizado para fevereiro de 2009), sob pena de multa, nos termos do art. 475-J, CPC.

A Caixa Econômica Federal - CEF, às fls. 399/411, efetuou, espontaneamente, o depósito do valor que entendeu devido, R\$ 61.797,04, pela condenação principal, e R\$ 9.269,55, pelos honorários advocatícios, e requereu a extinção da execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

A parte autora, todavia, discordou parcialmente dos valores apurados, razão pela qual o i. magistrado *a quo* determinou a expedição de alvará de levantamento dos valores incontroversos, bem como a intimação da executada para que, no prazo de quinze dias, efetuasse o pagamento da diferença (R\$ 2.847,74), sob pena de multa.

A CEF ofertou, às fls. 441/445 impugnação ao cumprimento de sentença, sustentando a correção de seus cálculos iniciais, e efetuou o depósito do valor controvertido (fl. 451).

Após a manifestação dos exequentes, os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo, que apurou um débito, para fevereiro de 2009, de R\$ 60.696,28 (fls. 472/473).

Ressalte-se, por oportuno, que a correção dos cálculos dos peritos não foi objeto de controvérsia no feito.

Às fls. 481/485 sobreveio decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença e fixou o valor devido pela CEF em R\$60.696,28, para fevereiro de 2009, determinando a expedição de alvará de levantamento do valor remanescente em favor da executada.

O i. magistrado *a quo*, às fls. 496/497, sanou erro material na r. sentença, acolhendo como correto o valor espontaneamente pago pela CEF, e julgou extinta a execução, com base no art. 794, I, c/c o art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, a Caixa Econômica Federal pretende o acolhimento do cálculo da Contadoria, com a consequente expedição de alvará, em seu favor, para levantamento dos valores depositados além da condenação fixada em R\$ 60.696,28.

Todavia, falece interesse recursal à executada, na medida em que a r. sentença apelada foi prolatada em conformidade com seu pleito, em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, no qual pugnou, expressamente, "o acolhimento desta impugnação, para o fim de ver declarado que o valor correto de sua condenação é R\$71.066,59" (fl. 445 - grifei). Neste sentido, confira-se:

*"RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Decisão agravada. Interposição pelo vencedor. Falta de interesse recursal. Agravo não conhecido. Não se conhece de agravo regimental, quando falte interesse recursal à parte agravante que não foi prejudicada pela decisão agravada."*

(STF, AI AgR 619773, Rel. Min. Cezar Peluso, DJE 13.03.2009)

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO - IE. AÇÚCAR. FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. A Fazenda Nacional aviou recurso especial pleiteando o reconhecimento de que o fato gerador do Imposto de Exportação - IE teria ocorrido na data do Registro da Exportação - RE, sem verificar que a data do RE no presente caso se deu no período da vigência da Resolução CMN n. 2.136, de 28/12/94 que fixou uma alíquota de 2%, menor, portanto, que a alíquota reconhecida pelo Tribunal de Origem. Recurso especial que não merece conhecimento por falta de interesse recursal. 2. Agravo regimental não provido por fundamentos diversos."*

(STJ, 2ª Turma, AgREsp 200701671882, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 10.02.2011);

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE VALOR INFERIOR AO APONTADO PELO EMBARGANTE COMO DEVIDO. FALTA DE PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DO RECURSO. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTADOS. NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*2. O que importa destacar no presente caso é que, em dois momentos do processo, a União manifestou-se nos autos concordando com valores superiores aos que foram fixados na sentença recorrida (R\$ 767.696,62). Com efeito, a União, primeiramente, retifica os cálculos apresentados, reconhecendo que o novo valor apurado é de R\$ 1.259.920,05 (um milhão, duzentos e cinquenta e nove mil, novecentos e vinte reais e cinco centavos), atualizado até maio/2006, montante este que deu ensejo a expedição do precatório por valor incontroverso. Posteriormente, após a retificação dos Cálculos pela Contadoria do Juízo, a União se pronuncia afirmando que concorda com o montante de R\$ 1.118.542,24 (um milhão, cento e dezoito mil, quinhentos e quarenta e dois reais e vinte e quatro centavos), em 31.05.2006. 3. Tendo a União, no curso da demanda, manifestado-se pela concorância com valores superiores aos que restaram definidos na sentença, falta-lhe interesse para recorrer. Não há interesse em recorrer da Apelante, pois os valores fixados pela decisão recorrida foram inferiores aos que ela mesma indicou, não havendo sucumbência em seu desfavor, pelo que falta pressuposto específico do presente recurso, o que leva a se entender que o mesmo não deve ser conhecido. 4. Analisando a Remessa Obrigatória, é de se reconhecer que merece reforma a sentença, para afastar a condenação da União no que tange à fixação dos honorários advocatícios. Não há como penalizar o Ente Público, na hipótese, com mais essa condenação, haja vista que, conforme alardeado nos autos, a Embargante já suportou o pagamento de quantias demasiadamente superiores às que restaram fixadas como devidas na sentença. 8. Apelação da União não conhecida. Remessa Oficial parcialmente provida."*

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200683000095323, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 17.02.2011, p. 422) - grifei;

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS. VALORES INCONTROVERSOS. 1. Quando o exequente apura valor menor que o apontado pela Contadoria Judicial,*

*deve ser adotado o cálculo apresentado pelo mesmo, pois entende-se que renunciou expressamente ao valor excedente. Mesmo raciocínio deve ser aplicado quando a embargante (Fazenda Nacional) aponta valores maiores do que os executados, os quais devem ser tidos como admitidos e incontroversos. É por tais valores que deve seguir a execução."* (TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 200472040102683, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, DE 09.03.2010). Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do presente recurso

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025650-93.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.025650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO JAVIER SOTO GUERRERO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EDGARD GOMES CORONA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00009-3 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Tomei posse nesta Corte em 01/07/2010 e ciência dos presentes autos no estado em que se encontram. Trata-se de agravo de instrumento que discute suspensão de processo ante a adesão ao REFIS. Em 10 de agosto de 2001 foi proferida decisão monocrática, negando seguimento ao agravo de instrumento. Contra essa decisão foi interposto Agravo Legal.

Tendo em vista o largo período decorrido desde a interposição do Agravo Legal sem que fosse proferida qualquer decisão, bem como a ocorrência de decisões supervenientes quanto ao fato aqui discutido, determino que a agravante se manifeste quanto ao interesse no prosseguimento deste recurso e, nesse caso, informe o número atualizado do processo sobre o qual pende este recurso, segundo padronização do Conselho Nacional de Justiça.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403021-60.1996.4.03.6103/SP  
2001.03.99.024041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : SONIA LEITE FERNANDES VILASBOA e outro  
: MELISSA BILLOTA  
: MARTINHO ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : BENEDITO LUIZ SALVADOR  
: WANDER FARIAS  
: MOACIR PEDROSO  
: ANTONIO JOSE AQUEDA  
: ELSO PINTO CABRAL  
: DARCI FERREIRA PINTO CABRAL  
: PEDRO GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : SONIA LEITE FERNANDES VILASBOA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 96.04.03021-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 260/262: esclareça o autor PEDRO GOMES DOS SANTOS, expressamente, se renuncia ao direito sobre que se funda ação, para extinção do processo, em relação ao mesmo, nos termos do artigo 269, inciso V Código de Processo Civil.

Intimem-se os autores BENEDITO LUIZ SALVADOR, WANDER FARIAS, MOACIR PEDROSO, ANTONIO JOSÉ AQUEDA, ELSO PINTO CABRAL e DARI FERREIRA PINTO CABRAL para que digam se persiste o interesse na demanda, ante a edição da Lei 12.158, de 28 de dezembro de 2009, que dispõe sobre o acesso às graduações superiores de militares oriundos do Quadro de Taífeiros da Aeronáutica.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007579-76.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.007579-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
APELADO : MAURILIO RENE PALMIERI  
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

**Fls. 251-252:**

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias. Após, conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008748-98.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.008748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IVO FERRAZ DE ARAUJO e outro  
: ANA ROSA DE SOUZA ARAUJO  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A  
ADVOGADO : SERGIO DE MENDONCA JEANNETTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Ivo Ferraz de Araujo e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.



Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde julho de 1998, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente março de 2001.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 251/273 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-57.2001.4.03.6108/SP  
2001.61.08.005283-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : NAIR ALVES WELLICHAN e outros

: DEYSE APARECIDA WELLICHAN DOS SANTOS

: ELISO EDUARDO WELLICHAN

: PAULO CESAR WELLICHAN

: RICARDO ALEXANDRE WELLICHAN

ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro

SUCEDIDO : ELISIO DOS SANTOS WELLICHAN

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por NAIR ALVES WELLICHAN E OUTROS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 233-237 que **extinguiu o processo, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, considerando como termo inicial da prescrição trintenária o advento da lei 5.107/66 (13/09/1966).**

Com condenação em honorários, fixados em 10% sobre o valor de causa, atualizado.

**Apela a parte autora**, pugnando afastar a prescrição e reiterando os pedidos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. **Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **13/06/2001**, tenho que as prestações posteriores a **13/06/1971** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.**

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **19.08.1975, com efeitos retroativos a 01.01.1967 (fls. 26)**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.**

**INCIDÊNCIA.** [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. *Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.* 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.** 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, sendo sucumbente a Caixa Econômica Federal, deverá esta responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 1% sobre o valor da condenação, como honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e custas em reembolso.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação para afastar a prescrição e, com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente** o pedido da parte autora nos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027388-82.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.027388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
: CRISTIANO DORNELES MILLER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.08.002376-6 3 Vr MARILIA/SP

Decisão

Feito despachado em dia de plantão regular.

Fls. 485/492:

Agravo legal interposto contra decisão (fls. 476/483) que monocraticamente decidiu os declaratórios opostos em face de negativa de seguimento de recurso de agravo de instrumento.

Diante dos esclarecimentos prestados somente agora pela agravante **reconsidero** a decisão de fls. 463/465 que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade, restando, por conseguinte, sem efeito a decisão posterior de fls. 476/483.

De fato ocorreu a suspensão dos prazos processuais por força de movimento grevista nesta Justiça Federal no período de 09 de maio de 2002 (data da audiência em que proferida a decisão objeto do agravo de instrumento) a 27 de junho de 2002 (Portarias nº 507/2002 e nº 513/2002 do Conselho de Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, o prazo de dez dias para a interposição do agravo de instrumento teve início em 28 de junho de 2002, sexta-feira, findando-se em 07 de julho de 2002, domingo, e por esta razão sendo prorrogado para o primeiro dia útil subsequente.

Sucedendo também nos dias 08 e 09 de julho de 2002 não houve expediente forense (Portarias nº 369/2001 e nº 374/2002 do Conselho de Administração deste Tribunal).

Deste modo a protocolização do agravo de instrumento na data de 10 de julho de 2002 observou o prazo legal.

Publique-se com urgência, já que se trata de feito relativo à "META 2".

Após, conclusos para oportuna inclusão do agravo de instrumento em pauta de julgamento.

São Paulo, 14 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031401-41.1994.4.03.6100/SP  
2002.03.99.021631-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro  
APELADO : IRMAOS MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO BORTOLIN e outro  
No. ORIG. : 94.00.31401-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos denota-se na certidão de fl. 171, que a anotação requerida não foi efetuada, tendo em vista que o advogado Lamartine Fernandes Leite Filho, OAB 19.944 não possui instrumento de procuração.

Verifica-se que o advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP 235.460, subscritor do substabelecimento de fl. 164 não possui procuração ou substabelecimento juntados a estes autos.

Assim, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção da ação, nos termos do artigo 13, I combinado com o artigo 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000533-02.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.000533-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : BEATRIZ DA GLORIA VAZ FERRAZZO e outros  
: FATIMA DO CARMO FAVA MANTOVANI  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS VILLAS BOAS  
: EURIDES APARECIDA GIANNOLLI  
: EVANDIR LAURENTINO  
: MARIA DE LOURDES SABO MOREIRA SALATA  
: HILDA MOTOKO SABIO  
: MARIA ELIENE DIAS DOS SANTOS CARMO  
: EDI LIAMAR PASIN  
: INGEBORG STELLA FROELICH (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ JOSE MOREIRA SALATA e outro

Decisão

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo interno, interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática de fls. 787/788, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Sustenta-se que a questão posta nos autos não se subsume às hipóteses constantes do artigo 557 do Código de Processo Civil, impondo-se o julgamento do recurso de apelação por Órgão colegiado.

Melhor compulsando os autos, verifico que a matéria referente à limitação contratual para indenização pelo extravio de bens objeto de garantia pignoratícia de contrato de mútuo, bem como referente à indenização por danos morais, é controvertida dentro desta Corte Regional, não se mostrando adequado o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **anulo a decisão proferida às fls. fls. 787/788**, a fim de que o recurso seja apresentado para julgamento pela E. Primeira Turma.

Intimem-se.

Após, venham os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015078-77.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.015078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SAMOEL BESERRA DE OLIVEIRA e outro  
: IRANI NOGUEIRA BITTENCOUT DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OROZIMBO LOUREIRO COSTA JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de nulidade do procedimento de execução extrajudicial cumulado com revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora em suas razões pugna pela procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais e de nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.



É o relatório, decidido.

Inicialmente deixo de conhecer da impugnação da parte autora adstrita a eventual ocorrência de anatocismo na apuração do saldo devedor, haja vista que a questão, conforme consignado em sentença, restou prejudicada em face do aditamento a inicial apresentado pelos autores à fl. 36.

O contrato em questão foi firmado em 27/10/2000, com aplicação do Sistema SACRE.

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **SEGURO HABITACIONAL**

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:*

*1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde novembro de 2000 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, conforme devidamente comprovado os autores foram devidamente notificados e cientificados, com antecedência, da realização do leilão, conforme documentos de fls. 84/88.

Igualmente, não merece prosperar o requerido pela parte autora quanto a anulação dos atos de execução extrajudicial sob o fundamento de não ter sido o leilão publicado em jornal de grande circulação.

Primeiramente, cumpre salientar, que jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente e que tenha uma circulação considerável.

Além disso, a parte autora não comprovou que o jornal "O Dia", em que foram publicados os leilões não é de grande circulação. Referido jornal é conhecido por publicar editais e foi dada publicidade ao evento.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

### **ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO**

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019171-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEONORA ARNOLDI MARTINS FERREIRA

: CARLOS ALBERTO DE LORENZO

APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO PORTAL DA PENHA

ADVOGADO : ANTONIA GABRIEL DE SOUZA

: ROGERIO TADEU ROCHA

DECISÃO

Fl. 243: Indefiro, uma vez que o substabelecimento de fl. 244 foi outorgado por advogado sem procuração nestes autos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença de fls. 131/133, pela qual o MM Juiz da 6ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Econômica Federal para pagar as despesas condominiais vencidas (julho de 1998 a agosto de 2002) e vincendas da unidade 704, tipo B, Bloco 03, acrescidas de multa, juros e correção monetária, bem como nas custas e verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de recurso, às fls. 139/159, preliminarmente, alega a CEF inépcia da inicial (ausência de documentos obrigatórios, bem como de autenticação das peças) e carência da ação (ausência de interesse de agir e ilegitimidade passiva). No mérito, afirma que o débito é ilíquido. Sustenta, ainda, serem indevidos os juros e multa, em face da ausência de notificação premonitória, e que a correção monetária deve incidir apenas a partir do ajuizamento da ação, nos moldes do Provimento 26/01 da COGE deste Tribunal. Subsidiariamente, requer sejam, em sede de liquidação de sentença, reconhecidos como devidos somente os débitos documentalmente comprovados.

Com contrarrazões às fls. 164/176.

É o relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação e inexigibilidade da dívida, por não ter sido demonstrada sua origem, a forma de cálculo e de seu rateio e falta de documentos indispensáveis à propositura da ação, tendo em vista que, além da prova do domínio constante nos autos, documento essencial para ajuizamento da demanda, ao contrário do alegado pela apelante, estão, também, acostados o demonstrativo atualizado do débito, atas das assembleias gerais ordinárias que aprovaram os valores das cotas condominiais e a Convenção do Condomínio. Ademais, eventuais documentos, não essenciais à propositura da ação, podem ser levados aos autos na oportunidade da liquidação de sentença.

Ressalte-se que a alegação de ilegitimidade passiva da apelante, ao fundamento de que a arrematação (incontroversa) havida em 28.05.2001 não fora devidamente registrada, não merece prosperar.

Isto porque, consoante documentos de fls. 31/34, a arrematação foi devidamente homologada em 19/06/2001, não sendo admissível que a Caixa Econômica Federal se beneficie de sua própria inércia em não promover os atos necessários ao competente registro da aquisição da propriedade.

A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 83/STJ. INAPLICABILIDADE. DESPESAS CONDOMINIAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE COBRANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPROMISSÁRIO COMPRADOR. CONHECIMENTO DO CONDOMÍNIO. REGISTRO DO CONTRATO. PRESCINDÍVEL. 1 - Verificada a inaplicabilidade da Súmula 83/STJ à hipótese, deve ser reconsiderada a decisão anterior. 2 - Conforme jurisprudência sedimentada da Segunda Seção, a ausência do registro do contrato de promessa de compra e venda não descaracteriza a responsabilidade do promissário comprador pelas despesas de condomínio quando é de conhecimento deste o nome do titular das referidas quotas. 3. Precedentes específicos do STJ. 4. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."*

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 200301363383, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 27.10.2010, p. 32);

*"CIVIL. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. ARREMATANTE. LEGITIMIDADE. 1 - O arrematante deve arcar com as despesas condominiais do imóvel, não se podendo beneficiar da postura de não ter sido registrada a respectiva carta de arrematação. Inteligência dos artigos 4º, § único, e 12, da Lei nº 4.591/64. 2 - Se o réu não logra provar o equívoco dos valores pleiteados pelo autor, ônus que lhe cabia, a partir da apresentação de valores aparentemente adequados, deve ele também suportar os honorários advocatícios, como parte vencida que é. Recurso da CEF desprovido. 3 - Os honorários advocatícios, em casos de cobrança de cota, com resistência e desfile de tese técnica, não devem ser arbitrados em percentual aquém de 10%, incidentes sobre o quantum da condenação. Apelação do autor provida. Sentença reformada."*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma, AC 200002010674167, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, DJU 31.10.2002, p. 329).

Por outro lado, quanto ao interesse de agir, pretende a CEF esquivar-se do pagamento das despesas de condomínio, alegando que o autor não promoveu tentativas no sentido de receber os valores que entende devidos, antes do ajuizamento da ação.

Tal raciocínio não merece prosperar. Senão vejamos. As decisões tomadas pelas assembleias obrigam a todos os condôminos, assim, ao tornar-se titular do domínio sobre imóvel, cabia à Caixa Econômica Federal procurar o administrador do condomínio e efetuar o pagamento das cotas condominiais em aberto, respondendo, inclusive, pelas anteriores à arrematação.

Ainda que assim não fosse, entendo que o interesse de agir exsurge, conquanto não haja nos autos prova da cobrança extrajudicial, no momento em que a instituição financeira oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide.

No mérito, tem-se que todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, tal obrigação não decorre de um acordo de vontades, mas do direito real, eis que as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas. Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. No caso dos autos, a CEF arrematou o imóvel em 28.05.2001, consoante documentos de fls. 31/33. Portanto, a legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal decorre da imputação da responsabilidade pelas dívidas originadas em razão do simples domínio que, por se tratar de obrigação que acompanha a coisa, transfere-se ao novo proprietário e confirma a responsabilidade da CEF pelo débito, competindo-lhe o pagamento das cotas condominiais. Neste sentido:

*"Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Despesas condominiais anteriores à arrematação. Arrematante. Responsabilidade pelo pagamento.*

*- O arrematante de imóvel em condomínio responde pelas cotas condominiais em atraso, ainda que anteriores à aquisição.*

*Precedentes do STJ.*

*Negado provimento ao agravo."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 682664/RS, Rel. Min. Nancy Andriahi, DJ de 05.09.2005, p. 405)

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS.*

*RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.*

*I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.*

*II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.*

*III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.*

*IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.*

*V - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454)

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS - OBRIGAÇÃO PROPTER REM - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL EM FAVOR DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO BEM PELO PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À AQUISIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - SUFICIENTES PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA LIDE - MULTA E JUROS ADEQUADAMENTE FIXADOS. PRELIMINAR REJEITADA. APELO IMPROVIDO.*

*1. Existência de prova idônea e cabal que comprova os fatos e o direito pleiteado pelo autor.*

*2. Quem adquire uma unidade condominial, seja a que título for, fica responsável pelos encargos junto ao condomínio, mesmo os anteriores a aquisição do imóvel, pois esses encargos condominiais configuram obrigações propter rem, isto é, que acompanha a coisa.*

*3. Conforme estabelece o § 3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64, "O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses". À vista da recente alteração introduzida pelo Novo Código Civil, o percentual da multa, a partir de 11.01.2003, passa a ser de até 2% (dois por cento) sobre o débito, nos termos do artigo 1.336 do referido diploma legal. Assim os juros de mora e a multa estão de acordo com a legislação vigente.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal improvida."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1132467/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU de 01.02.2008, p. 1922)

De acordo com o entendimento jurisprudencial acima colacionado, deve a CEF ser responsabilizada pelas despesas condominiais, pleiteadas na inicial, bem como pelas parcelas vencidas no curso da presente ação.

Consistindo as cotas condominiais em prestações periódicas, a jurisprudência também já pacificou o entendimento que devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação.

Em relação às parcelas não adimplidas na vigência do Código Civil de 1916, a multa moratória deve incidir no percentual previsto na respectiva convenção condominial e, na vigência da atual lei civil, no percentual máximo de 2% sobre o débito, consoante determinado na r. sentença apelada.

Os acréscimos moratórios são devidos desde vencimento de cada parcela, independentemente de qualquer notificação por parte do credor, nos termos do artigo 1.336, § 1º, do Código Civil, vigente desde 11.03.2003, e do artigo 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64, aplicável aos períodos anteriores, que determinam a incidência de juros e multa ao condômino em débito, a partir do vencimento de cada prestação. Confirma-se, *in verbis*:

*"Art. 12....."*

§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso de mora por período igual ou superior a seis meses."

No que se refere à forma de cálculo da correção monetária, impertinente o pedido do apelante, uma vez que a sentença fixou os critérios exatamente conforme requerido.

Portanto, os juros de mora e a correção monetária, fixados no *decisum* hostilizado, estão de acordo com a lei vigente e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DÍVIDAS CONDOMINIAIS. PERCENTUAL DOS JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO COMO VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. DIES A QUO DA INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. VENCIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. No que concerne à correta fixação do percentual dos juros moratórios, verifica-se a ausência da indicação do dispositivo reputado violado, situação que atrai o óbice da Súmula n. 284 do STF. 2. A jurisprudência este Sodalício firmou o entendimento de que, ao se tratar de ação de cobrança de cotas condominiais, os juros moratórios e a correção monetária incidem a partir do vencimento de cada parcela. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 660220, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJ 14/04/2010)

*"CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINIAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.*

(...)

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra *dies interpellat pro homine*, consagrada no art. 960 do CC/16, em que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil."

(STJ, 4ª Turma, REsp 679019, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20/06/2005)

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. ADQUIRENTE QUE NÃO FOI IMITIDO NA POSSE DO BEM. IRRELEVÂNCIA. CONSTITUIÇÃO EM MORA. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

1. A presente ação tem por escopo o pagamento de taxas condominiais referentes aos períodos de junho e julho de 2000; já, no processo nº 92.0081841-2, que tramita perante a 19ª Vara Federal de São Paulo, o ex-mutuário pretende obter a declaração de ilegalidade de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se falar, portanto, em suspensão do processo. Ademais, a certidão imobiliária acostada aos autos comprova que o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 13 de novembro de 1991.

2. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativas a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem.

3. Possuindo data limite para o pagamento, a obrigação de pagar cotas condominiais não exige outra constituição em mora senão o próprio vencimento.

4. A multa pelo atraso no pagamento das cotas condominiais tem a mesma natureza destas e, portanto, é devida pelo proprietário do imóvel: até a entrada em vigor do novo Código Civil, pelo percentual estabelecido na convenção, observado o limite de 20%, nos termos do § 3º do art. 12 da Lei n. 4.591/64;; a partir da vigência do novo Código Civil, até o limite de 2%, pela força de seu art. 1.336, § 1º.

5. Os juros de mora são devidos na base de 1% ao mês, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 4.591/64., a partir do vencimento de cada prestação.

6. A correção monetária não constitui um plus, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco da obrigação, de sorte que deve incidir desde cada vencimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 821901, proc. 200061000270260, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 20/08/2009)

**"CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA ASSEMBLÉIA. DESNECESSIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO PELO PAGAMENTO DAS DESPESAS CONDOMINIAIS. JUROS DE MORA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. *Afigura-se desnecessária a prévia autorização da assembléia do condomínio para o ajuizamento da ação, porquanto o síndico, regularmente eleito, está autorizado a promover ação de cobrança de cotas condominiais.*
  2. *São documentos suficientes à instrução de ação de cobrança de despesas condominiais a Convenção de Condomínio, a ata da assembléia geral que elegeu o síndico e o demonstrativo das despesas relativas ao período da cobrança.*
  3. *As despesas condominiais constituem obrigação propter rem, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel, cujo cumprimento é da responsabilidade do titular, independente de terem origem anterior à transmissão do domínio.*
  4. *O fato de o imóvel não estar na sua posse direta não desonera o proprietário do encargo, uma vez que a obrigação decorre da relação entre o condomínio e o condômino, como forma de contribuição deste último para atender às despesas ordinárias e extraordinárias do primeiro, não podendo ser delegada a terceiros.*
  5. *Incidência de juros moratórios de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela, à vista de legislação específica regulando a matéria (§3º do art. 12 da Lei nº 4.591/64 e art. 1.336 do novo Código Civil).*
  6. *Correção monetária calculada de acordo com o critério estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no Capítulo referente às ações condenatórias em geral, utilizando-se o IPCA-E a partir de janeiro de 2001.*
  7. *Matéria preliminar rejeitada. Apelação, conhecida em parte, parcialmente provida.*
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1349487, proc. 200660000060812, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 26/01/2009)

Por derradeiro, no que tange ao pleito subsidiário de que, em sede de liquidação de sentença, sejam executados somente os débitos comprovados documentalmente, verifico ser impertinente a sua apreciação por esta Corte neste momento processual, à míngua de evidências nos autos de que a parte autora esteja cobrando valores indevidos. Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023901-40.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : GUALDINO FABRUZZI NETO  
ADVOGADO : MARILDA SANTIM BOER e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em contra a r. sentença de fls. 101/104, pela qual o MM. Juiz da 21ª Vara Cível Federal de São Paulo julgou parcialmente procedente a ação indenizatória proposta por GUALDINO FABRUZZI NETO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, condenando a instituição bancária ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$12.000,00, afastando, todavia, a ocorrência de dano material. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso (fls. 114/124), a CEF sustenta, a inexistência de dano moral indenizável, ao fundamento de que o autor era devedor da prestação em cobro, o que legitima a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, bem como de que não houve dano de ordem patrimonial.

Igualmente inconformado, o autor recorre adesivamente às fls. 133/135, requerendo a majoração da verba indenizatória fixada, bem como o reconhecimento do dano material experimentado.

Com contrarrazões às fls. 137/139.

É o relato do essencial.

Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexos causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

No caso dos autos, verifica-se que a inscrição do nome do autor foi irregular, posto que a parcela em cobro (março de 1999) foi devidamente quitada em 05.03.2001 (fl. 43). Entretanto, posteriormente ao pagamento, a ré incluiu o nome da parte autora em órgãos restritivos de crédito, conforme comprovado pelo extrato do SCPC (fl. 12), datado de 09.09.2002.

Não resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, em especial quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

Ademais, totalmente infundada a alegação da ré de que a inscrição foi regular, uma vez que a demonstração do pagamento tempestivo da prestação é extraída de sua própria planilha de débitos (fls. 43/45).

Assim, a permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui ato ilícito da ré proceder à inscrição após o regular pagamento do débito.

A este respeito, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO S MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.*

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg nº 845.875/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

Passo à análise do recurso adesivo.

A parte autora sustenta que, em razão da inscrição indevida, teria experimentado prejuízo de ordem patrimonial, consubstanciado na impossibilidade de efetuar compras nos valores aproximados de R\$ 350,00 (Lojas Pernambucanas) e R\$ 6.500,00 (revendedora de veículos).

Neste particular, não há nos autos qualquer demonstração das tentativas de compras alegadas, nem de efetivo prejuízo material decorrente do ato ilícito imputado à CEF.



Ressalte-se que o dano material, diferentemente do moral, deve ser cabalmente demonstrado e seu *quantum* auferível objetivamente, sendo imprescindível sua comprovação pela parte requerente. Assim, não tendo se desincumbido o autor do ônus probatório que lhe competia, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau. Neste sentido, a jurisprudência:

*"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. ANTICONCEPCIONAL SEM PRINCÍPIO ATIVO. PLACEBO. GRAVIDEZ NÃO PROGRAMADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MOMENTO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO STF). COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. PRECEDENTE. I. A discussão acerca do momento da aplicação do instituto da inversão do ônus da prova não foi objeto de manifestação específica pelo tribunal de origem, pelo que restou ausente o prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF). II. Consoante jurisprudência desta Corte Superior "ainda que se trate de relação regida pelo CDC, não se concebe inverter-se o ônus da prova para, retirando tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente, atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria. Assim, diante da não-comprovação da ingestão dos aludidos placebos pela autora - quando lhe era, em tese, possível provar -, bem como levando em conta a inviabilidade de a ré produzir prova impossível, a celeuma deve se resolver com a improcedência do pedido" (REsp 720930/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 09/11/2009). III. Indemonstrado o nexo de causalidade, com a comprovação da utilização de pílulas oriundas dos lotes de placebo indevidamente enviados ao mercado, incabível a indenização. IV. Recurso especial conhecido e provido para se restabelecer o acórdão que julgou improcedente o pedido inicial."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 200600890465, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 11.11.2010);

*"AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 131 E 458 DO CPC. SÚMULA N. 7/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 364 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 333 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. I. Incide a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda. 2. O parecer extrajudicial, por si só e pelo simples fato de emanar de órgão público, não faz prova absoluta dos fatos nele declarados. 3. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado. 4. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 200602651008, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 29.03.2010).

Por derradeiro, tem-se que a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Relativamente ao *quantum* indenizatório, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo que o valor fixado pelo d. Juízo *a quo* de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) não deve ser majorado, sendo razoável para recompor o dano moral enfrentado pela parte autora.

Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. PRESSUPOSTOS DA REPARAÇÃO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DANO PRESUMIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. SÚMULA 7/STJ. I. A teor das Súmulas 282 e 356 do STF, aplicáveis por analogia, não se conhece do recurso especial quanto às questões sobre as quais a Corte de origem não se pronunciou, porquanto não levantadas pela parte, faltando-lhes o indispensável requisito do prequestionamento. 2. Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte, a inscrição indevida do nome consumidor em órgão de restrição ao crédito caracteriza, por si só, o dano moral, cuja ocorrência prescinde de comprovação, uma vez que decorre do próprio fato, operando-se in re ipsa. 3. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no presente caso. Desse modo, não se mostra desproporcional a fixação em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação moral em favor do ora agravado, em virtude dos danos sofridos pela inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito, motivo pelo qual não se justifica a excepcional intervenção desta Corte no presente feito, como bem consignado na decisão agravada. 4. Ademais, a revisão do julgado, conforme pretendido, encontra óbice na Súmula 7/STJ, por demandar o vedado revolvimento de matéria fático-probatória. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 4ª Turma, AGA 200900973300, Rel. Min. Raul Araújo, DJE 16.12.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. I.*

(...)

*2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e*

razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça (...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010)."

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-36.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA DEL CORAL FERNANDES CAVALARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Del Coral Fernandes Cavalaria contra a r. sentença de fls. 516/517 que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial e, considerando a equivalência entre o valores apurados pelo perito e aqueles depositados espontaneamente pela executada, reconheceu satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução.

Condenou ainda a apelante ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor executado e o que prevaleceu.

Em suas razões de recurso de fls. 522/534, sustenta a apelante, em síntese, a incorreção dos cálculos da Contadoria do Juízo, ao fundamento de que os juros e a correção monetária devem incidir sobre a diferença entre os valores absolutos da importância paga administrativamente e o *quantum* indenizatório fixado na sentença exequenda.

Com contrarrazões da CEF às fls. 547/548.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Cuida-se, na origem, de ação de indenização por danos morais e materiais proposta pela ora apelante em face da Caixa Econômica Federal, sustentando que celebrara contrato de penhor com a instituição bancária, entregando-lhe em garantia as joias descritas na exordial, as quais foram subtraídas em roubo perpetrado contra agência da requerida.

O feito foi julgado parcialmente procedente às fls. 197/207, para declarar nula a cláusula contratual que limitava a indenização a ser paga em caso de extravio da garantia, condenando a CEF ao pagamento do "valor de R\$ 15.220,00 (quinze mil duzentos e vinte reais), acrescido de juros de mora nos moldes dos artigos 406 e 407 do Código Civil em vigor, ressalvando à ré o direito de deduzir as importâncias eventualmente pagas do valor devido, por ocasião da liquidação da sentença". Julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

Assim, por tratar-se de sentença transitada em julgado, não é possível reverter, ampliar ou limitar seu conteúdo, sob pena de ofensa à sua imutabilidade.

Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL - VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO - DECISÃO ACOBERTADA PELO MANTO DA COISA JULGADA MATERIAL - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. A decisão transitada em julgado, que embasa o cumprimento de sentença, estabeleceu o parâmetro que deve ser observado para o cálculo do diferencial acionário, que, embora destoe do entendimento atual desta Corte, deverá ser cumprido em obediência ao instituto da coisa julgada. II. Desta forma, considerando que o título executivo é imutável, deve-se ater ao estabelecido por ocasião da prestação jurisdicional transitada em julgado. III. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido."* (STJ, 3ª Turma, AGA 201001706773, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 22.02.2011).

A controvérsia cinge-se à alegação da parte recorrente de que os valores absolutos pagos administrativamente devem ser abatidos do *quantum* indenizatório fixado na sentença exequenda e, sobre a diferença, deve incidir a correção monetária e os juros.

Ocorre que, nos cálculos da autora, os valores pagos diretamente pela CEF em março de 2000 não foram atualizados até novembro de 2004, data em que se fixou o *quantum* devido pelo dano moral, de forma que a diferença apurada diverge substancialmente daquela apontada pela Contadoria à fl. 431.

Senão vejamos.

Descontando-se R\$ 8.041,30 (valor da indenização contratualmente estipulado e pago em 17.03.2000 - docs. fls. 30/33) do total da condenação R\$ 15.220,00 (em novembro de 2004), obtem-se R\$ 7.178,70.

Todavia, se os valores da indenização espontaneamente paga pela CEF forem atualizados até novembro de 2004, para então promovermos seu abatimento da condenação, teremos o valor de R\$ 3.267,29 (obtido pela contadoria à fl. 431).

Por óbvio, o raciocínio da apelante não merece prosperar, uma vez que pretende, de forma indireta, fazer incidir correção monetária e juros moratórios sobre o débito reconhecido administrativamente e quitado em 2000.

A propósito, confira-se:

*"CIVIL - CONSUMIDOR - CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA DE PENHOR - FURTO DAS JÓIAS - RESPONSABILIDADE CIVIL DO BANCO - APLICAÇÃO DO CDC - VALOR DA INDENIZAÇÃO INCOMPATÍVEL COM O VALOR DE MERCADO - CABIMENTO DE DANOS MATERIAIS - DANO MORAL NÃO COMPROVADO - DESCABIMENTO. I - As partes celebraram três contratos de mútuo de dinheiro com garantia de penhor e amortização única, por meio dos quais a Caixa Econômica Federal concedeu empréstimo à autora e, em garantia, recebeu dela algumas jóias. No entanto, as jóias da autora foram roubadas no interior da agência bancária. II - Os serviços bancários são atividades privadas, concebidas no curso de relações contratuais celebradas entre as instituições financeiras e seus correntistas, sendo, portanto, perfeitamente cabível a sua regulação por lei ordinária, como o CDC, tendo validade o que dispõe seu art. 3º, parágrafo 2º. Em virtude da responsabilidade objetiva da CEF, cabia a esta provar que não houve falha na prestação de seu serviço quando da ocorrência do roubo, prova que não foi produzida. III - Em obediência ao CDC, cabe à CEF o pagamento à autora da indenização correspondente ao valor de mercado das jóias roubadas (e não o valor da avaliação), diminuído do valor devido a título de empréstimo e do valor já pago a título de indenização, quantum a ser arbitrado em liquidação, acrescido de correção monetária e de juros de mora, estes a partir da citação, devendo ser provido o apelo neste ponto. IV - Tendo em vista que não houve comprovação do vínculo afetivo que supostamente a ligava aos bens, os danos morais não devem ser acolhidos. V - Apelação parcialmente provida."*

(TRF 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC 200351090000273, Rel. Des. Fed. Mauro Souza Marques da Costa Braga, E-DJF2R 08.11.2010, pp. 319/320) - grifei.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009532-05.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.009532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TERUO TAGUCHI MIYASHIRO

APELADO : ORIVALDO VIEIRA DE SA e outro

: ROSELI MORENO

ADVOGADO : EDSON ROBERTO BARBOSA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 93/111, na qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado nos embargos monitorios, para declarar insubsistente, em parte, o mandado inicial, constituindo, de pleno direito o título executivo judicial, conforme artigo 1102 - C, §3º, do Código de Processo Civil, com as seguintes limitações:

i) sobre o saldo devedor consolidado constante na data de caracterização da inadimplência, no montante de R\$ 853,03, em 10/06/2002, deve incidir apenas comissão de permanência, capitalizada somente anualmente e calculada exclusivamente, pela taxa de CDI, divulgada pelo BACEN, no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante os meses subseqüentes, sendo excluída do seu cálculo a taxa de rentabilidade de até 10% prevista no contrato;

ii) Deverá ser excluída do montante devido a eventual incidência de pena convencional de 2% (dois por cento) e de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) estipulados no contrato. Sucumbência recíproca visto que cada litigante foi em parte vencedor e vencido. O feito foi extinto com julgamento de mérito, conforme artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso à CEF de fls. 113/122, requer a reforma da r. sentença, a fim de que sobre o débito inicial incida a comissão de permanência cumulada com a taxa de rentabilidade, capitalizadas mensalmente, devendo os termos do contrato serem cumpridos conforme avençado entre as partes. Por fim, requer o afastamento da extinção do feito, prosseguindo-se com a execução.

Sem contrarrazões da parte ré.

É o relatório.

DECIDO.

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13 do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusiva na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante os meses subsequentes, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês"*.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplex: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

No que se refere à capitalização mensal da comissão de permanência, in casu, esta é possível, uma vez que o contrato foi firmado em 08.10.2001, ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização em períodos inferiores a um ano.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.).

No que se refere à extinção da ação, nos termos do art. 269, I, do CPC, melhor sorte assiste à recorrente, uma vez que, consoante previsão legal, rejeitados os embargos, o feito deve prosseguir na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X, do mesmo Diploma.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar que o débito inicial seja atualizado com base exclusivamente na variação da taxa de CDI, capitalizada mensalmente, e determinar o prosseguimento do feito nos termos do artigo 1.102-C, §3º, do Código de Processo Civil.

Em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF, condenando a parte ré nas custas e honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000126-39.2002.4.03.6118/SP  
2002.61.18.000126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELADO : FLAVIO JOSE DA SILVA e outro  
: RITA DE FATIMA RIBEIRO COURA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO GUIMARAES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de procedência em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Flávio José da Silva e outro objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

A CEF pugna pela reforma da sentença, sustentando o litisconsórcio com a União, ausência dos requisitos necessários a concessão da cautela e constitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2002.61.18.000196-4, tendo sido negado seguimento ao recurso da CEF, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-56.2002.4.03.6118/SP  
2002.61.18.000196-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

APELADO : FLAVIO JOSE DA SILVA e outro  
: RITA DE FATIMA RIBEIRO COURA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 146/156, que rejeitou as preliminares de litisconsórcio passivo com a União e denunciação a lide ao agente fiduciário e, no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e anulação da execução extrajudicial promovida com base no Decreto Lei nº 70/66, para declarar nulos e ineficazes todos os atos de execução extrajudicial praticados, bem como os decorrentes destes. A CEF foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apela a CEF, requerendo a reforma da sentença, sustentando preliminarmente, ilegitimidade de parte, legitimidade da União e da EMGEA, e denunciação a lide ao agente fiduciário. No mérito, com relação ao pedido de revisão, aduz o ato jurídico perfeito, qual seja o vencimento antecipado do contrato, e a sua extinção com a execução extrajudicial e conseqüente adjudicação do imóvel pelo agente financeiro. Sustenta a observância aos ditames da Lei nº 10.931/04 acerca da necessidade de comprovação de pagamento dos débitos para viabilizar o pedido de tutela, bem como, a ausência dos requisitos ensejadores da tutela pretendida. No mais, traz alegações sobre a legalidade do contrato de mútuo, com a incidência do CES, da Tabela *Price*, não ocorrência de capitalização de juros e anatocismo, aplicação da TR como índice de correção monetária, ordem de amortização das prestações, e aplicações das Resoluções e Circulares do Bacen e do BNH.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

#### Relatados, Decido.

Rejeito as preliminares de litisconsórcio passivo com a União e denunciação a lide ao agente fiduciário.

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Eventual descumprimento de obrigações assumidas por contrato entre a CEF e o agente fiduciário, porquanto estranhas ao objeto da controvérsia, não dão azo à denunciação da lide, tal como prevista no artigo 70, III do Código de Processo Civil.

Não conheço das preliminares de ilegitimidade de parte e legitimidade da EMGEA, nas quais inova o apelante, violando o contraditório e ampla defesa.

No mérito o recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença. O fundamento da sentença não é atacado pelo recurso. A parte apelante não se manifesta sobre a inconstitucionalidade declarada do Decreto Lei nº 70/66 e anulação da execução.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES, NÃO CONHEÇO DE PARTE DO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016077-49.2002.4.03.6126/SP  
2002.61.26.016077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
APELADO : CLAUDIO DE JESUS CORREA DE TOLEDO espolio e outro  
ADVOGADO : OSWALDO PAULISTA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : BENEDITA APARECIDA SILVEIRA DE TOLEDO  
APELADO : BENEDITA APARECIDA SILVEIRA DE TOLEDO  
ADVOGADO : OSWALDO PAULISTA DA SILVA e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação proposta pelo espólio de Cláudio de Jesus Correa de Toledo e Benedita Aparecida Silveira em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguros S/A visando a condenação das rés à quitação do valor devido a título de financiamento de imóvel firmado entre as partes.

Pela sentença de fls. 325/335 julgou-se procedente o pedido formulado, condenando a ré Caixa Seguros S/A a pagar o valor do saldo devedor, relativo ao contrato de financiamento constante dos autos, devido pela parte autora na data do óbito do devedor principal Cláudio de Jesus Correa de Toledo, devendo tal pagamento gerar todos os efeitos de direito em relação à credora Caixa Econômica Federal, condenando ainda a Caixa Seguros S/A ao pagamento de R\$17.500,00 a título de danos morais.

Processadas as apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguros S/A, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 426/428 a parte autora e a ré Caixa Seguradora S/A notificam a realização de acordo e, com fundamento no art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil, requerem sua homologação para que produza seus devidos e regulares efeitos.

À fl. 430/432 a Caixa Seguradora S/A noticia a quitação do imóvel perante a CEF, o pagamento dos danos morais e dos honorários advocatícios, juntando aos autos os respectivos comprovantes.

Instada a manifestar-se a Caixa Econômica Federal não se opôs ao pedido de desistência da ação, todavia pugna pela isenção de qualquer condenação em custas ou honorários.

Breve relatório, decido.

As partes firmaram um acordo e pugnam pela sua homologação, com a conseqüente extinção do processo, nos termos do art. 269, III do Código de Processo Civil.

Ante todo o exposto, ressaltando que no referido acordo restou ajustado que *"por força desta transação, pagamento e quitação, a autora, confere à Seguradora e à Caixa Econômica Federal a mais ampla, plena, rasa, total, geral, irretirável e irrevogável quitação, quanto a direitos e valores, englobando principal, acessórios e acréscimos legais..."* homologo o acordo firmado pelas partes espólio de Cláudio de Jesus Correa de Toledo e Benedita Aparecida Silveira e Caixa Seguradora S/A, com a anuência da CEF, e julgo extinto o processo com exame do mérito, nos termos dos artigos 269, inciso III c.c. 329 do Código de Processo Civil. Prejudicados os recursos de apelação.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011607-28.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.011607-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO

APELADO : RUTE MARIA GOMES FACANHA

ADVOGADO : PAULO CESAR BEZERRA ALVES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e extinguiu o processo nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Diz ser indevido o pagamento dos honorários advocatícios, na forma do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em



sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Em novel decisão o C. Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, Relator Ministro Castro Meira, pacificou o entendimento no sentido de ser inaplicável o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil em casos tais:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Documento: 11753547 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/09/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.)".

( RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ 02/09/2010).

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164/01, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011365-60.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.011365-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RODOLFO TADEU NOTIS e outro

: BENVINDA VIEIRA MARCONDES NOTIS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00113656020034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, preliminarmente reiterando o agravo retido interposto às fls. 169/172. No mérito, requer a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, a inversão do método de amortização, a exclusão do sistema de amortização SACRE do contrato e a quitação do saldo residual pela FCVS. Por fim, a proibição da prática do anatocismo e de duas taxas de juros, quais sejam, nominais e efetivos.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 02/08/2002, com aplicação do Sistema SACRE.

Desnecessária a produção de laudo pericial, pois as planilhas apresentadas são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO QUE ABORDA TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS NO FEITO. INCABÍVEL INCORPORAÇÃO DE PARCELAS AO SALDO DEVEDOR. SACRE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFI estabelece os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 2- (...) 3- (...) 4- (...) 5- Tratando-se de financiamento pelo Sistema de Amortização SACRE, é possível afastar as supostas ilegalidades nos reajustes do contrato de financiamento imobiliário, independentemente de realização de perícia. 6- Agravo conhecido e a que se nega provimento. (AC nº 2003.61.14.000484-3, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/01/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PERÍCIA CONTÁBIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*I - (...) II - Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, que independe da produção de prova pericial para comprovação da correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor. II - Ademais, consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, "cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". III - (...) IV - (...) V - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial, restando, portanto, desnecessária a análise da matéria relativa à inversão do ônus da prova. VI - Agravo improvido.*

*(AI nº 2008.03.00.036833-4, Segunda Turma Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/05/2009)*

## **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE -*

*pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)*

## SACRE + PES

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES ou de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, restando indeferido tal pedido.

## TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

## CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012226-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIE NEUSA DIAS DA SILVA e outro

: LUIZ CARLOS FERRAZ DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00122264620034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 462/463: O pedido de **renúncia** ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelantes, **MARIE NEUSA DIAS DA SILVA e outro**, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação.

Assim, manifestada a **renúncia** de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012477-64.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.012477-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SERGIO EDUARDO IMPERADOR CAMERA e outro  
: ELISABETH TREVISAN CAMERA  
ADVOGADO : RODRIGO DANIEL FELIX DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS

Renúncia

**Fls. 553/555:** O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pela autora, ora apelantes, **SÉRGIO EDUARDO IMPERADOR CAMERA, ELISABETH TREVISAN CAMERA E BANCO ITAÚ S/A**, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, a parte autora não está isenta dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 em favor da Caixa Econômica Federal (art. 20, § 4º, CPC). Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.**

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001716-65.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.001716-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : ANESIO ELIAS DA SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : JOSE FIORINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal a fim de obstar a execução de sentença que condenou a instituição a aplicar sobre o saldo das contas vinculadas de diversos autores a progressividade de juros.

Requer a embargante a desconstituição da penhora por se tratar de obrigação de fazer, bem como aduz a falta de liquidez do título judicial e a impossibilidade de conferência dos valores ante a ausência dos extratos analíticos. Sustenta ainda que houve excesso de execução uma vez que os embargados incluíram nos cálculos verbas que não foram contempladas na decisão transitada em julgado e que os juros já foram aplicados na forma progressiva (fls. 01/08).

Impugnação às fls. 19/20.

Cálculo do Contador Judicial acostado às fls. 22/45.

Sentença de fls. 47/52: julgou improcedentes os embargos por entender o magistrado 'a quo' que os extratos juntados nos autos principais são suficientes para apurar o valor devido e que a embargante sequer apresentou os cálculos que entende serem corretos. Condenação da embargante em honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação.

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal às fls. 55/61, na qual reitera os fundamentos da petição inicial e pleiteia a reforma do julgado.

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Anoto, inicialmente, que a execução teve início na forma do artigo 652 do Código de Processo Civil desse modo não há que se falar em desconstituição da penhora.

No tocante à ausência de liquidez do título executivo, verifico que o Contador Judicial não ressaltou qualquer dificuldade em elaborar o cálculo com base nos extratos apresentados nos autos principais, o que corrobora com a fundamentação exposta na r. sentença.

Além do mais, a Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, detém todas as informações pertinentes aos embargados, tais como o número das contas respectivas no Fundo, os valores nele depositados (com as respectivas atualizações), os nomes de cada um dos titulares das contas, dentre outros elementos informativos.

Ainda, o ônus de fornecer os extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas decorre da exegese do art. 24 do Decreto nº 99.684/90, que possui a seguinte redação:

"Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho".

Sobre o tema há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.

1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.

2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1108034 / RN, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 28/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 25/11/2009 DECTRAB vol. 188 p. 200).

Assim, a Caixa Econômica Federal não pode se insurgir quanto à ausência dos extratos na medida em que o ônus da apresentação de tais documentos é da própria embargante.

Deixo anotado que as questões postas a deslinde já foram decididas por esse Tribunal Regional Federal:

EMBARGOS AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO DE SALDO FGTS - RITO DA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - SUPERAÇÃO DA R SENTENÇA EXTINTIVA - EXTRATOS SOB INCUMBÊNCIA DA CEF - IMPROCEDÊNCIA A SEUS EMBARGOS 1. Incontroverso citada a CEF nos termos do artigo 652, CPC, com oferta de dinheiro à penhora, fls. 33, em maio/2004, coerente se compreenda deflagrada execução por quantia certa, em seu propósito finalístico, a cobrança de saldo de FGTS : logo, realmente não se cuidando de obrigação de fazer, insista-se, em propósito-fim tal cobrança, pois a visar o pólo credor ao recebimento de dinheiro do Poder Público, superada se põe, data venia, a r. sentença, no que se apega a outros preceitos do mesmo CPC, seus artigos 644 e 461, em núcleo a disciplinarem situação diversa. 2. Sem sucesso de põe, todavia, a intenção recursal da CEF, pois pacificado, conforme brilhante voto do Eminentíssimo Desembargador Federal Nelson dos Santos, adiante em destaque, de rigor a oferta dos extratos pela própria CEF, sem distinção do período implicado, de conseguinte, obviamente, não havendo de se falar em afetação a requisito, seja de certeza, seja de exigibilidade, pois a própria CEF, quando muito, a causar tal cenário, assim a nem sequer se admitir possa se "beneficiar " com sua própria imprecaução. Precedentes. 3. De rigor a parcial reforma da r. sentença, afastada a processual extinção lavrada, contudo no mérito julgando-se improcedentes aos embargos, portanto mantido o reflexo sucumbencial fincado na r. sentença apelada. 4. Parcial provimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF3 - AC 200461050153396, Relator JUIZ SILVA NETO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:25/06/2009 PÁGINA: 310).

EMBARGOS À EXECUÇÃO INTERPOSTOS PELA CEF. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. FALTA DE EXTRATOS ANALÍTICOS DA CONTA VINCULADA. MULTA IMPOSTA À EMBARGANTE (ARTIGOS 600, INCISO II, E 601 CPC). APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Não procede a alegação de iliquidez e falta de certeza do título executivo pela não apresentação dos extratos individuais das contas vinculadas ao FGTS, na medida em que cabe à Caixa Econômica Federal emitir os referidos extratos por expressa determinação legal. 2. Honorários advocatícios corretamente fixados no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. O artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, reeditada pela MP nº 2.164-41, de 24.08.2001 que exclui a condenação da CEF na verba honorária incide apenas nas ações ajuizadas a partir de 28.07.2001, consoante é o entendimento pacificado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 3. A multa imputada à embargante representa oneração excessiva ao erário, e em razão disso, pelo princípio da supremacia do interesse público em relação ao privado, deve ser afastada. 4. Apelação da CEF improvida nos termos do voto do Relator, vencido quanto à aplicação da multa prevista nos artigos 600, inciso II, e 601 do Código de Processo Civil.

(TRF3 - AC 200361000256616AC - Relator JUIZ LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:08/05/2007 PÁGINA: 448).

Em relação ao excesso de execução alegado pela recorrente, verifico que a petição inicial não veio acompanhada de cálculo que comprove a aplicação de verbas não contempladas no título executivo, todavia, cabe à parte autora trazer aos autos, no momento do ajuizamento da ação, os documentos indispensáveis à sua propositura, inclusive àqueles que demonstram os fatos alegados na inicial.

Nesse sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SERVIÇOS DE HOTELARIA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA ARTS. 283, 333, INCISO I E 396 DO CPC. COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR. ART. 517 DO CPC. SÚMULA Nº 07/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.

**I - Na interpretação aos arts. 283, 333, inciso I e 396 do CPC, depreende-se que é exigida a juntada dos documentos indispensáveis à prova dos fatos constitutivos do autor, quando do ajuizamento de sua ação, sendo somente permitida a exibição posterior quando se tratar dos demais documentos, não fundamentais à demanda. Precedentes: Resp nº 518.303/AL, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 22/03/04; REsp nº 431.716/PB, Rel.**



**Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 19/12/02; e REsp nº 71.813/RJ, Rel. Min. PAULO COSTA LEITE, DJ de 20/05/96.**

II - In casu, a recorrente deixou de acostar, nos embargos à execução, documentos essenciais à lide, a fim de afastar a incidência tributária sobre a sua atividade e, com isso, desconstituir o crédito tributário.

III - Ademais, para fins de aplicação do art. 517 do CPC, que permite a suscitação de questões de fato quando da apelação, é incabível a esta Corte a apreciação acerca da ocorrência de força maior, assim como da não-configuração de culpa por parte da recorrente, quanto à não-exibição de tais documentos nos embargos à execução, eis que isso levaria ao reexame fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 07/STJ.

IV - No que tange à violação ao art. 130 do CPC, verifico que a matéria inserta no referido dispositivo legal não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não tendo o recorrente oposto embargos aclaratórios, buscando declaração acerca da questão suscitada. Incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 282 e 356, do Supremo Tribunal Federal.

V - Recurso especial improvido.

(RESP 613.348/CE, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma DJ 13/12/2004, pág. 237)

E mais: RESP 830043, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/12/2008 - RESP 834297, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/10/2008.

Destarte, o intuito da embargante parece indicar a eternização da discussão tendo em vista que não foi apontado onde estaria o erro no cálculo da parte exequente/embargada.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do nosso Tribunal e dos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008842-63.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRANCISCO UBALDINO MARLIANO CORREA e outro  
: MARIA VALDILENE MARLIANO  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Ubaldino Marliano e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, prolatada às fls. 394/406 que, nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a adequar o valor das prestações ao Plano de Equivalência Salarial.

Em suas razões de apelação (fls. 416/427) a parte autora pede a revisão do contrato, devendo ser excluída a capitalização de juros, invertida a ordem de amortização, impedido o anatocismo, e aplicadas as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões da CEF, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório, decido.

**TABELA PRICE**

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente.

Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - LAUDO PERICIAL**

Em contratos com a existência da cláusula PES aplicada ao reajuste das prestações, quando não suficiente o valor desta para o pagamento dos juros mensais, estes retornam ao saldo devedor, ocasionando a incidência de juros sobre juros no mês seguinte. Este fenômeno chama-se amortização negativa ou anatocismo, situação proibida no ordenamento jurídico brasileiro, questão inclusive objeto da Súmula 121 do STF (*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*).

Assim, se comprovada pela perícia a ocorrência da amortização negativa, é imperativo que a parcela dos juros não amortizada pelo pagamento da prestação mensal seja colocada em conta apartada do saldo devedor (STJ, AgRg no REsp 933928 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/10; TRF 3ª Região, AC 200561000198091, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 27/05/10, p. 100; TRF 4ª Região, AC 2003.71.13.003239-0, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, D.E. 26/05/10).

Sobre essa questão, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o Recurso Especial nº 1.070.297 e firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.**

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

No caso em questão, conforme bem consignado pelo Juízo *a quo*, não se verifica o fenômeno da amortização negativa, "*não houve comprovação da ocorrência de capitalização de juro, pois não restou demonstrada a incorporação de juro não liquidado ao saldo devedor (amortização negativa).*"

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília

Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara e origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-48.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.006767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
APELADO : TERCIO RICARDO DOMINGOS DE CAMARGO  
ADVOGADO : NILSON THEODORO

### DESPACHO

Fls. 251: o apelado-autor requer seja intimada a pessoa que indica (Davilson Antonio Stephan) para que esse tome formalmente ciência da presente ação, cuja decisão favorável em 1ª instância, que, se mantida, repercutirá efeitos jurídicos sobre sua pessoa, que, conforme certidão de registro de imóveis adquiriu o objeto litigioso (imóvel). Com a petição, acostou cópia da matrícula nº. 85491 do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, noticiando que a CEF transmitiu por venda o imóvel, objeto destes autos, a Davilson.

**Indefiro, pois a diligência pode ser perfeitamente efetivada pelo requerente sem que necessite da intervenção do Poder Judiciário.**

No mais, aguarde-se o julgamento do apelo da CEF.

Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012834-29.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.012834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : E LOMONICO E IRMAO LTDA e outros  
: ENIO LOMONICO  
: EVILACIO LOMONICO JUNIOR

: ROSELI CEU LOMONICO  
: THEREZINHA CONCEICAO FALCONI LOMONICO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO MARCHETO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação pela interposta pelos réus/embargantes contra a r. sentença de fls. 220/222, na qual o MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Campinas/SP **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Enio Lomonico Irmão & CIA LTDA e Outros, para determinar a constituição de pleno direito do título executivo judicial, na forma do art. 1102 - C, do CPC.

Em suas razões de recurso (fls. 227/231), os réus alegam preliminarmente, ilegitimidade passiva da embargante ROSELI CEU LOMONICO, face ausência de sua assinatura no termo de aditamento de fl. 26, e a ocorrência de prescrição da pretensão de cobrança dos juros. No mérito, requerem a reforma da r. sentença no que tange à cobrança de juros na sua forma composta (anatocismo), aduzindo ainda que a aplicação da taxa de comissão de permanência importaria em cumulação indevida de encargos.

Sem contrarrazões da CEF.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### PRELIMINARES

##### Prescrição

No que tange à alegada prescrição dos juros remuneratórios, embora a princípio possa parecer que tal verba tenha natureza acessória, na verdade se reveste da condição de principal, à medida que integra o próprio capital. A adição dessa verba, em verdadeira operação de capitalização, desnatura o seu pretense caráter acessório, impedindo seu desmembramento para a formação de obrigações autônomas, que é a hipótese contemplada pelo legislador, ao editar o artigo 178, § 10, III, do Código Civil.

Conseqüentemente, os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte ou cinco anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigos 205 e 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil).

Assim, considerando que a inadimplência do contrato deu-se a partir de 29.10.1991 (fl. 08) e que a ação foi proposta em 06.11.2003, e a citação ocorreu em 04/05/2004 (fl.71) não há que se falar em prescrição da pretensão de cobrança dos juros.

##### Ilegitimidade

Não merece prosperar a alegação de que a ilegitimidade passiva da co-executada ROSELI CEU LOMONICO foi reconhecida pelo juízo *a quo* na fase de saneamento do processo.

Isto porque, consoante exposto na decisão de fls. 213/214, foi declarada a legitimidade da corré, limitando-se, todavia, sua responsabilidade como fiadora, obrigação de cunho pessoal conforme previsão na lei civil que não admite interpretação extensiva, aos termos avençados no contrato de fls. 20/25.

Ademais, observo que a referida decisão interlocutória não foi objeto de impugnação pelas partes, razão pela qual a questão encontra-se preclusa.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

#### MÉRITO

##### Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foram editadas as Súmulas nº 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

Ademais, verifica-se dos demonstrativos de débito de fls. 08/19, que, conquanto previstos no contrato juros e multa, não houve a cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, devendo ser mantida a forma calculada pela CEF.

## Juros

No que tange à capitalização dos juros, duas situações se afiguram possíveis:

- a) admite-se apenas a capitalização anual para os contratos firmados anteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, em 31.03.2000;
- b) admite-se a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual, para os contratos firmados após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001.

No caso dos autos, o contrato foi firmado em 18/02/1991 (fls. 20/26), pelo que deverá ter os juros capitalizados anualmente.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CELEBRAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA MP Nº 2.170-36/2001. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A exigência da capitalização mensal dos juros remuneratórios nos contratos de cartão de crédito sujeita-se aos requisitos específicos, como a previsão contratual e a sua inserção em instrumento celebrado a partir da vigência da MP nº 2.170-36/2001. II - In casu, considerando-se que a avença foi encetada em momento anterior à entrada em vigor do referido diploma legal, é de rigor o seu afastamento. III - Agravo regimental provido para excluir a capitalização mensal dos juros remuneratórios."*

(STJ, Terceira Turma, AGA 200401481635, Rel. Paulo Furtado Des. Conv. TJ/BA, DJ 31/08/2009);

*"AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS - PERÍODO INFERIOR A UM ANO - CONTRATO FIRMADO ANTES DA DATA DA PUBLICAÇÃO DA MP 1.963-17 - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. É admissível a capitalização dos juros em período inferior a um ano quando o contrato é firmado após 31/3/2000, data da publicação da Medida Provisória nº 1.963-17, revigorada pela Medida Provisória nº 2.170-36, publicada no DOU de 24/8/01, em vigência devido ao artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32/01, publicada no DOU de 12/9/01, que é o caso dos autos. II. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo improvido."*

(SJT, Terceira Turma, AGA 200500514507 Sidnei Beneti, DJ 11/09/2008).

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Diante da sucumbência mínima da CEF, entendo razoável manter a condenação em conformidade com a r. sentença do juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e no mérito, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação dos réus, apenas para limitar a responsabilidade da corré Roseli Céu Lomônico, ao contrato original de fls. 20/25, e determinar que os juros no período de adimplemento sejam capitalizados anualmente.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000567-89.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000567-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GERSON JOSE BENELI e outro

APELADO : SUELY BERTHOLDO

ADVOGADO : IVONE BRITO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença de fls. 209/217, na qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Assis/SP **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado nos embargos monitorios, para declarar insubsistente, em parte, o mandado inicial, constituindo, de pleno direito o título executivo judicial, conforme artigo 1102 - C, do Código de Processo Civil, com as seguintes limitações:

i) sobre o saldo devedor consolidado constante na data de caracterização da mora, deve incidir apenas comissão de permanência calculada, exclusivamente, pelo índice de remuneração de CDI, divulgada pelo BACEN, no dia 15 de cada

mês, a ser aplicada durante os meses subseqüentes, sendo excluída do seu cálculo a taxa de rentabilidade de até 10% prevista no contrato;

ii) a capitalização da comissão de permanência deverá ser feita anualmente no período de inadimplência, com a limitação exposta do item *a*.

Mantendo a liminar concedida de fl. 184. Sucumbência recíproca visto que cada litigante foi em parte vencedor e vencido.

Em suas razões de recurso à CEF de fls. 220/227, requer a reforma da r. sentença no que tange à capitalização anual da comissão de permanência após o período de inadimplência, devendo os termos do contrato serem cumpridos conforme avençado entre as partes, com a condenação da parte ré no ônus sucumbenciais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Sem contrarrazões da parte ré.

É o relatório.

DECIDO.

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13 do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusiva na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante os meses subseqüentes, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês"*.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplex: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

No que se refere à capitalização mensal da comissão de permanência, *in casu*, esta é possível, uma vez que o contrato foi firmado em 08.10.2001, ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização em períodos inferiores a um ano

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Por derradeiro, cumpre salientar que a r. sentença recorrida não infringiu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte apelante.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, §1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar que a comissão de permanência, calculada exclusivamente com base na variação da taxa de CDI seja capitalizada mensalmente.

Em face da sucumbência mínima da CEF, condeno a parte ré nas custas e honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-74.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FERNANDO RODRIGO GARMS

ADVOGADO : SUELY BERTHOLDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GERSON JOSE BENELI

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 147/156, que  **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Fernando Rodrigues Garms, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 5.595,90 resultante do inadimplemento de contrato de adesão ao crédito direto Caixa - PF, dizendo por esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Inconformada, apelou o réu/embargente às fls. 168/175, aduzindo, preliminarmente, carência de ação em face da ausência de documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória. No mérito, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, face às cláusulas abusivas, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência e a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada. Por fim, requer a antecipação da tutela, para determinar a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes.

Com contrarrazões (fls. 181/191).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### PRELIMINARES

##### **Ausência de causa de pedir**

Não merece, prosperar a alegação de que a origem do débito inicial apurado pela Caixa Econômica Federal, consoante documentos juntados de fls. 13/15 e 96/124, não restou demonstrada.

Isto porque, conquanto produzido unilateralmente, presume-se verdadeiro o documento não impugnado, não bastando alegações genéricas para comprometer tal presunção.

##### **Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitória**

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 08/16). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".*

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

#### MÉRITO

##### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.



## Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula décima terceira do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusiva na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplex: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão."*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores."*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, conquanto a CEF haja utilizado a comissão de permanência não houve sua cumulação com outro encargo, devendo prevalecer desta maneira sua forma de cálculo.

#### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 06/07/2001 (fls. 08/12), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (5.1).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional

nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648, acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

### **Manutenção da Inscrição em cadastro s de Proteção ao Crédito**

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois o recorrente não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como a sua irresignação funda-se em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002738-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : NELSON ZUCCARI e outros

: NEWTON DEL TEDESCO

: NAIR MENON

: NEWTON LUIZ DUARTE

: AMELIO PERES

: NATAL BALDINI

: NELSON LUCCA

: NOBUO NARA

: ANGELO SANTIN

: OSWALDO TELLINI

ADVOGADO : JOSE CARLOS ELORZA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

A apelante aduz, em resumo, a inexistência do título, ao argumento de que em se tratando de execução de fazer referente à capitalização dos juros progressivos nas contas fundiárias do embargado, a execução deve ser instruída com extratos analíticos de todo o período reclamado, mister do exequente, o que não se dera, de forma a impossibilitar o cumprimento da obrigação.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, no período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.*

1. *É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98*

*Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).*

Anoto que o C.Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.*

2. *Agravo regimental improvido".*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003293-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARIA DA PENHA AMANCIO LACERDA E SA e outro

: OQUE DE LACERDA E SA

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

## DECISÃO

### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por MARIA DA PENHA AMANCIO LACERDA E SÁ e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais de contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais.

Sustentam em síntese: a) ocorrência de anatocismo no sistema SACRE; b) aplicação indevida da Taxa Referencial como índice de correção; c) substituição da TR pelo INPC; d) erro na forma de amortização do saldo devedor; e) aplicação dos juros nominais de 6%; f) exclusão da cobrança das taxas de administração e risco de crédito; g) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, repetição do indébito e direito à compensação de valores; h) exclusão dos nomes dos autores nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido parcialmente para determinar o pagamento das prestações, diretamente ao agente financeiro, dos valores mensais das prestações vincendas que entendessem corretos os autores. Ademais, determinou o juízo *a quo* que contra os autores não constasse inscrição cadastral junto aos órgãos de proteção ao crédito e, no caso de negativação já ocorrida, que fosse providenciada a exclusão dos nomes mutuários. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 75/78).

Às fls. 104/106 foi deferido o pedido dos autores quanto à suspensão do registro da carta de arrematação, requerido incidentalmente à concessão de antecipação da tutela.

Das r. decisões de fls. 75/78 e 104/106, a Caixa Econômica Federal interpôs agravo de instrumento, ao qual foi indeferida a concessão do efeito suspensivo (fls. 187/188). O recurso foi julgado em 14/02/2006 pela Egrégia Primeira Turma desta Corte que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada. A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 130/158).

À fl. 290 foi indeferido o pedido de produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa. Em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, restou suspensa a execução, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Rejeitado os embargos de declaração opostos pelos autores (fls. 330/331).

Apelam os autores. Requerem, preliminarmente, a produção de prova pericial para comprovar irregularidades nos reajustes praticados pelo agente financeiro. No mérito, requerem que a sentença seja reformada integralmente. Reiteram as alegações da exordial e aduzem a não recepção do Decreto-Lei nº 70/66 pela Constituição Federal, bem como a inobservância das formalidades do referido Decreto-Lei.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

À fl. 407, o advogado dos autores reitera o pedido de homologação da renúncia do mandato.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Por primeiro, tenho que não assiste razão ao advogado dos apelantes quanto à validade das notificações de renúncia ao mandato, visto que o Aviso de Recebimento foi recebido por outra pessoa (Eduardo Sevilha - fl. 400). Por conseguinte, mantenho a decisão de fl. 403.

### **Da desnecessidade de produção de prova pericial no SACRE.**

Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).

No mérito, o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

### **Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere à não recepção do Decreto-Lei nº 70/66 pela Constituição Federal e a inobservância das formalidades do referido Decreto-Lei, quais sejam: a) eleição de agente fiduciário de forma unilateral; b) ausência de notificação do devedor, por intermédio de Cartório e Títulos e Documentos; c) ausência de notificação da execução por meio de jornais de maior circulação.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

### **Da ausência de anatocismo no SACRE.**

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)*

### **Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR.**

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.*

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 15/02/2002, devendo o saldo devedor ser atualizado com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do FGTS, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)*

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

### **Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.**

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)*

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

*Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.*

#### **Dos juros nominais e efetivos.**

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato de fls. 41/48 que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 6,1677% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais, assim como também é respeitado o limite pactuado entre as partes.

#### **Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito.**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso*



*especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Portanto, não se reconhece direito à parte autora quanto à repetição do indébito, tampouco à compensação.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-11.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.003994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NAIR ALBERTINA NUNES

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA BERE MOTTA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, anulando a cláusula que prevê a execução extrajudicial por entender ser incompatível com o Código de Defesa do Consumidor aplicável ao contrato. As partes foram condenadas no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, compensados entre si.

O laudo pericial juntado às fls. 227/258 e 322/326 concluiu pelo correto cumprimento do contrato, divergindo apenas com relação ao reajuste da taxa de administração.

Recorre a CEF, requerendo a reforma da sentença, devendo ser julgado improcedente o pedido inicial. Aduz não ser aplicável o CDC ao contrato, a cláusula que prevê a execução extrajudicial não é ilegal, havendo inadimplência é devida a inscrição do nome dos mutuários nos cadastros de inadimplentes. Por fim, sustenta a não ocorrência da sucumbência recíproca.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais, devendo ser afastada a ocorrência do anatocismo, capitalização de juros, taxa elevada de juros, e a redução da pena convencional para 2%. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

O contrato foi firmado em 15/09/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 77/85). A parte autora esteve inadimplente desde maio de 2002, após a propositura da ação realizou pagamentos mensais em valores menores, de acordo com o deferido no agravo de instrumento interposto, iniciando em fevereiro de 2005 (fls. 88/91 e 269/271).

**SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

### **JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64**

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional e tampouco incompatível com o Código de Defesa do Consumidor, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

### **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

### **DA IMPONTUALIDADE**

Não há ilegalidade na cláusula que versa sobre impontualidade, tendo em vista ser possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado. Por sua vez, a multa moratória tem como finalidade penalizar a inadimplência.

Nesse sentido:

*"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SENTENÇA QUE RECONHECE A EXTINÇÃO DO FEITO EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66, DE REDUÇÃO DA MULTA E DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - AFASTADA A EXTINÇÃO - APRECIÇÃO DO MÉRITO DOS PEDIDOS COM FULCRO NO ART. 515, § 3º, DO CPC - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*21. Os juros moratórios fixados, no contrato de mútuo, à razão de 0,33% por dia, para a hipótese de impontualidade, não extrapolam o limite fixado pelo art. 52 da Lei 8078/90, com redação dada pela Lei 9298/96, visto que tal verba não se confunde com a multa moratória, de que trata o referido dispositivo legal. Na verdade, os juros visam reparar o prejuízo decorrente da mora do devedor e a multa é a sanção pelo inadimplemento.*

(...)

*30. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Recurso parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC nº 2004.61.14.001325-3, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJF3 10/06/2008*

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença na parte em que anulou a cláusula que prevê a execução extrajudicial e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004303-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

APELADO : RAFAEL MENEZES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução e extinguiu o processo nos termos do artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequindo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados devidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega devidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequindo em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)*

Em novel decisão o C. Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, Relator Ministro Castro Meira, pacificou o entendimento no sentido de ser inaplicável o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil em casos tais:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE*

**INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.
2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.
3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.
4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.
5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Documento: 11753547 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/09/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Zavaski, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).
6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.)  
( RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ 02/09/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006830-54.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.006830-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : AYRTON CARLOS DE MATTOS e outro. e outro  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

## DECISÃO

### A Juíza Federal Convocada **Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por AYRTON CARLOS DE MATTOS e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais.

Sustentam em síntese: a) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; b) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; c) a substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC; d) a adoção da teoria da imprevisão; e) seu direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior; f) seu direito de terem seus nomes excluídos dos cadastros de proteção ao crédito; g) que a taxa de juros é limitada a 12% ao ano; e g) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 50/52).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 50/52).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a impossibilidade jurídica do pedido e denunciou à lide o agente fiduciário. No mérito, requer a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

A prova pericial foi produzida às fls. 182/200.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, revogando a tutela jurídica provisória, e deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Ademais, julgou extinto o processo cautelar, sem a resolução do mérito.

Os autores apelam. Argumentam: a) a nulidade da sentença por ausência de realização de perícia contábil e falta de intimação para réplica; b) a existência de anatocismo no SACRE; c) a substituição do SACRE pela Tabela *Price*; e d) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Sem contrarrazões da ré.

### **É o relatório.**

### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

#### **Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) à existência de anatocismo no SACRE; e b) a substituição do SACRE pela Tabela *Price*.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

#### **Da necessidade de produção de prova pericial**

Resta prejudicado o pedido de nulidade da sentença por falta de realização de perícia contábil, uma vez que consta nos autos a prova pericial (fls. 182/200).

#### **Do pedido de nulidade ante a falta de intimação para os autores se manifestarem sobre a contestação**

Consta dos autos que o juízo *a quo* deu oportunidade para a parte autora apresentar réplica, tendo decorrido "in albis" o prazo para manifestação (fls. 97/98), restando o pleito prejudicado quanto a este ponto.

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, **nego-lhe seguimento**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007321-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : IRENE DE JESUS SILVA CAMARGO

ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, a teor do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, a inexistência do título, ao argumento de que em se tratando de execução de fazer referente à capitalização dos juros progressivos nas contas fundiárias do embargado, a execução deve ser instruída com extratos de todo o período reclamado, mister do exequente, o que não se dera, de forma a impossibilitar o cumprimento da obrigação.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, no período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigir-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90): **PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.**

1. *É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98*

*Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).*

Anoto que o C.Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008,

editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.*

*2. Agravo regimental improvido".*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011484-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011484-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ELISANGELA DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora)**

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por ELISANGELA DA SILVA RIBEIRO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação e a repetição dos valores indevidamente pagos.

O contrato foi firmado em 26 de fevereiro de 1999, sendo pactuado que as prestações seriam pagas em 240 meses, à taxa de juros nominal de 8,0% ao ano, adotando-se como sistema de amortização a Tabela SACRE.

A autora afirmou que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

A tutela antecipada foi deferida, fls. 48/54, para determinar a suspensão do leilão extrajudicial do imóvel em questão, marcado para o dia 07 de maio de 2004, e caso este já tenha ocorrido, determinou a suspensão da averbação da carta de arrematação no competente Cartório de Registro de Imóveis.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e dos reajustes.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, que julgou improcedente ao pedido, e revogou a tutela anteriormente concedida, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 5% sobre o valor da causa.

A autora apela. Sustenta a ilegalidade da cobrança do CES, protesta contra a implantação da URV ao contrato, bem como a aplicação do índice de 84,32% referente ao mês de março/90 e da TR como índice de correção monetária.

Sustenta, ainda, a existência de irregularidades no critério de amortização do saldo devedor.

Com contrarrazões da CEF pugnando pela manutenção da r. sentença.

Foi realizada audiência de tentativa de conciliação, fls.144/145, porém a autora não compareceu, restando prejudicada a tentativa.

**É o relatório.**

**Decido**



O recurso dever ser analisado com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) ilegalidade da cobrança do CES; b) a implantação da URV ao contrato; c) a aplicação do índice de 84,32% referente ao mês de março/90.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte da autora.

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR**

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada."*

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 26/02/1999, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de FGTS, conforme cláusula décima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso

os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)*

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-95.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.011632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SELMA DA SILVA PASSOS

ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA  
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
: JOSE ADAO FERNANDES LEITE

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 520: defiro

I.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013754-81.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS DIAS DE OLIVEIRA e outro  
: SANDRA APARECIDA BELLONI DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00137548120044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e suspensão da execução extrajudicial. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

O laudo pericial juntado às fls. 215/234 concluiu pelo correto cumprimento das cláusulas contratuais.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decidido.**

O contrato foi firmado em 04/10/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 42/59). Há inadimplência desde abril de 2003 (fls. 139/143).

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

### **SEGURO - REAJUSTE**

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Ressalte-se, por fim, que a Perícia do Juízo (fls. 215/234) não constatou nenhuma irregularidade no procedimento de atualização do saldo devedor e recálculo das prestações.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019297-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019297-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO  
APELADO : ADEMIR CRUZ COSTA e outros  
: ANTENOR DOS SANTOS LOURENCO  
: ANTONIA APARECIDA DE SOUZA  
: HERMINIO DE SOUZA DIAS  
: JOANA DE FREITAS BENTO  
: LUIZ CARLOS ALMERON  
: NELLO DALLA PASSA  
: OSWALDO DE ALMEIDA  
: OVIDIO MEDOLAGO  
: WALDIR BOSCOLO  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A apelante aduz, em resumo, a inexigibilidade do título, ao argumento de que em se tratando de execução de fazer referente à capitalização dos juros progressivos nas contas fundiárias do embargado, a execução deve ser instruída com extratos de todo o período reclamado, mister do exequente, o que não se dera, de forma a impossibilitar o cumprimento da obrigação.

Afirma ser indevida a condenação ao pagamento da verba honorária, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, no período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.*

1. *É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Anoto que o C.Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.*

2. *Agravo regimental improvido".*

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164/01, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020186-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : ARMANDO SANCHES PERES espolio

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro

REPRESENTANTE : ARLETE DEZA PERES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

A apelante aduz, em resumo, a inexigibilidade do título, ao argumento de que em se tratando de execução de fazer referente à capitalização dos juros progressivos nas contas fundiárias do embargado, a execução deve ser instruída com

extratos de todo o período reclamado, mister do exequente, o que não se dera, de forma a impossibilitar o cumprimento da obrigação.

A ação principal foi extinta ante a renúncia ao crédito formulado pela parte autora (fl.66). No entanto, intimada a respeito, a embargante manifestou interesse no julgamento do recurso de apelação interposto (fl.76).

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que, ao revés do asseverado pela recorrente, a extinção da ação principal pela renúncia ao crédito postulado pela exequente não enseja, de plano, a procedência dos presentes embargos executivos, mas o prejudicaria quanto ao exame do mérito, mormente porque trata da exibição de extratos fundiários como condição de exigibilidade do título judicial.

No entanto, ante o interesse manifestado pela embargante, faz-se o julgamento do mérito recursal.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, no período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigi-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.*

1. *É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

*(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98*

*Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).*

Anoto que o C.Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.*

2. *Agravo regimental improvido".*

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021967-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

APELADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra r. sentença de fls. 41/43, pela qual o MM. Juiz da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c os artigos 284, parágrafo único, e 295, VI, todos do Código de Processo Civil, em face do descumprimento do despacho de fl. 37, que concedeu prazo improrrogável de dez dias à apelante para que informasse endereço atualizado do requerido, sob pena de indeferimento da inicial.

Em suas razões de recurso (fls. 47/51), a apelante requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a extinção do feito se deu nos termos do art. 267, III, razão pela qual indispensável sua intimação pessoal, em atendimento à determinação do §1º do referido dispositivo.

É o relato do essencial.

DECIDO.

No que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, ao fundamento de que a hipótese dos autos se enquadra no previsto no art. 267, III, do CPC, e não nos termos do inciso IV, do referido artigo, assiste razão à apelante.

A presente ação monitória foi ajuizada em 09.08.2004 e, à fl. 25, foi determinada a citação do requerido, nos termos dos artigos 1102b e 1102c, do Código de Processo Civil.

Contudo, as diligências realizadas pelos Srs. Analistas Executantes de Mandados a fim de realizar a citação resultaram infrutíferas diante da não localização do citando nos endereços indicados na petição inicial (fls. 33/34).

Assim, o Juízo determinou à parte autora que se manifestasse sobre as referidas certidões, nos termos do art. 284, do Código de Processo Civil (fl.35).

Na petição de fl. 36, a autora deixa de fornecer novo endereço, todavia, esclarece que continuará diligenciando de forma a promover o cumprimento da determinação judicial, e requer prazo de 30 (trinta) dias.

À fl. 37, foi deferido o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento do despacho anterior, sob pena de extinção do feito. Decorrido, *in albis*, o prazo para manifestação da CEF, foi proferida a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, c/c os artigos 284, parágrafo único, e 295, VI, todos do Código de Processo Civil. Muito embora a parte dispositiva da sentença tenha feito referência ao art. 267, IV, do Código de Processo Civil, de acordo com a própria fundamentação, a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou a manifestação do autor.

Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoal mente a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar o endereço atualizado do requerido para ser realizada a citação.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL . NECESSIDADE.*

*1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).*

*2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que*



consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

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

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.*

1. *O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).*

2. *Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.*

3. *O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.*

4. *Recurso Especial provido.*

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024766-92.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.024766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA CRISTINA TEJON DE DAMONTE e outro

: JUAN MANUEL NEVADO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00247669220044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 364/369, que, em autos de ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, julgou improcedentes os pedidos formulados, declarando válido o procedimento de execução extrajudicial levado à efeito pela ré.

Em razões recursais a parte autora sustenta tese que não guarda relação com a r. sentença prolatada. O recurso trata apenas de matéria relacionada à revisão da relação contratual, enquanto a sentença decidiu adequadamente acerca do pedido de declaração de nulidade de ato jurídico.

Breve relatório, decido.

Na espécie descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"*APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

1 - *A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

2 - *O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

3 - *Improsperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL*

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Ante o todo explanado, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Intime-se

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030740-13.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030740-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
APELADO : MARIA DE LOURDES SABO MOREIRA SALATA  
ADVOGADO : DEICI JOSE BRANCO e outro

Decisão

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo interno, interposto com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto contra decisão monocrática de fls. 594/595, que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Sustenta-se que a questão posta nos autos não se subsume às hipóteses constantes do artigo 557 do Código de Processo Civil, impondo-se o julgamento do recurso de apelação por Órgão colegiado.

Melhor compulsando os autos, verifico que a matéria referente à limitação contratual para indenização pelo extravio de bens objeto de garantia pignoratícia de contrato de mútuo, bem como referente à indenização por danos morais, é controvertida dentro desta Corte Regional, não se mostrando adequado o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **anulo a decisão proferida às fls. fls. 594/595**, a fim de que o recurso seja apresentado para julgamento pela E. Primeira Turma.

Intimem-se.

Após, venham os autos conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-17.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002732-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAQUIM CARLOS BUENO e outro  
: MARIA VANDERLEA DOS SANTOS BUENO  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00027321720044036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais e suspensão dos atos executórios.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

O contrato foi firmado em 30/05/1997, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 26/32).

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

**SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será

nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **SACRE + PES**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

#### **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

#### **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

#### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-84.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.002734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VALDEMIR FERREIRA DE CARVALHO e outro  
: ANA APARECIDA DE SIQUEIRA CARVALHO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA  
REPRESENTANTE : ADRIANO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Valdemir Ferreira de Carvalho e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença sustentando a necessidade de produção de prova pericial e a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66. Com contrarrazões da CEF e Crefisa S/A Crédito Financiamento e Investimento vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, Decido.**

Descabe o pleito de produção de prova pericial haja vista que após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se promover a revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

#### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde junho de 2000, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em abril de 2004. Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 200/227 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-77.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.003310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIO ANTONIO MILANEZ e outro  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
: DESIREE STRASS SOEIRO DE FARIA  
: JOSE WILSON DE FARIA  
APELANTE : ROSE MARI WENNRICH MILANEZ  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

DESPACHO

Manifeste-se a CEF acerca da preliminar suscitada no agravo legal de fls. 584/598.  
Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003392-11.2004.4.03.6103/SP  
2004.61.03.003392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROSANA APARECIDA CARNEIRO e outro  
: ROSELI MALAQUIAS CARNEIRO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Rosana Aparecida Carneiro e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido.

Agravo retido da CEF às fls. 219/229.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença sustentando a necessidade de produção de prova pericial e a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66. Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, Decido.**

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela CEF porquanto não se requereu expressamente a apreciação.

Descabe o pleito de produção de prova pericial haja vista que após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se promover a revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.



**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde setembro de 1999, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em maio de 2004.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 132/156 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, não conheço do agravo legal e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-27.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003766-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO TORQUATO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Rosana Aparecida Carneiro e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em junho de 2004, sendo que o imóvel foi adjudicado pela CEF em novembro de 2003.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 124/144 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão positiva. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-26.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RENATO MOTA FERRER

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
: ENZO SCIANNELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo embargado e pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A sentença não condenou a embargante na verba honorária, a teor do artigo 29-C da Medida Provisória 2.164-41/2001. O embargado apela pugnando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor do crédito exequendo.

A embargante, por sua vez, aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)

Em novel decisão o C. Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, Relator Ministro Castro Meira, pacificou o entendimento no sentido de ser inaplicável o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil em casos tais:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Documentó: 11753547 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/09/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.)".

( RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ 02/09/2010).

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil -

OAB, para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.16441, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Desta forma, fixo os honorários advocatícios em 10% ( dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, de acordo com o artigo 20,§4º, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do embargado e NEGO SEGUIMENTO à apelação da embargante.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013150-11.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IVAN DA SILVA LINS e outro  
: ELIZABETE DA SILVA LINS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Ivan da Silva Lins e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença reiterando a argumentação lançada na inicial, sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

Com contrarrazões da Crefisa S/A Crédito Financiamento e Investimento, vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde abril de 2000, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em novembro de 2004.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 385/432 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Finalmente, foram apresentadas cópias dos editais de notificação e designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012751-76.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERNESTO ZALOCCHI NETO e outro

APELADO : AQUILES BRETAN e outro

: IDERLI AMORIM LIMA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta face r. sentença de fls. 102/103, do Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou extinta execução sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da inércia da parte autora em promover os atos necessários ao prosseguimento da execução da sentença de fls. 81/86, transitada em julgado em 06.11.2006 (certidão de fl. 89).

Apela a CEF às fls. 108/115, alegando, primeiramente, que estão presentes os pressupostos processuais, que o título constituído é certo e exigível para execução e que as diligências requeridas não foram deferidas pelo juízo *a quo*, razão pela qual não deveria o feito ter sido extinto. Ressalta, ainda, que o feito foi extinto com base no inciso III, do art. 267, do CPC, pelo que seria necessária sua intimação pessoal.

Sem contrarrazões dos réus.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Primeiramente, as alegações de validade do título e do indeferimento das diligências que deveriam ter ocorrido para eventual constrição de bens do devedor não merecem ser conhecidas, uma vez que divorciadas dos fatos e fundamentos expendidos na r. sentença recorrida.

Todavia, assiste razão à autora no que tange à equivocada extinção do feito com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, uma vez que presentes as condições da ação, a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Isto porque, conquanto intimada, pela imprensa oficial, por duas vezes (fl. 97 e 101), a parte não se manifestou quanto ao requerimento das providências necessárias ao regular processamento da execução.

Assim figuraria, neste caso, a aplicação do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, que prevê, *in verbis*:

*"267. extingue-se o processo, sem resolução do mérito:*

*(...)*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;"*

Ainda, nos termos do §1º, do mesmo artigo, a parte deve ser intimada pessoalmente para suprir a falta dos referidos atos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, antes de declarada sua extinção.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a promover os atos necessários ao regular andamento do feito.

Insta observar que a realização da intimação da autora não depende de provocação da parte adversa, mas decorre do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.*

*1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas).*

*2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.*

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

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.*

*1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).*

*2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.*

*3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade judicante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.*

*4. Recurso Especial provido."*

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1-A, NÃO CONHEÇO de parte da apelação e, na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO, para anular r. sentença de primeiro grau, determinando o retorno os autos para regularização do feito, na forma acima fundamentada.

P.I

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005525-05.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.005525-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ISACC ABRISARES

ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por ISAAC ABRISARES em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls.120 que julgou improcedente o pedido, por não ter o autor comprovado o não recebimento da taxa progressiva de juros.

Com condenação em honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos b) incidência dos juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprе ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*



Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### ***Lei 5.107/66***

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

**Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

**Parágrafo único.** A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

**Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **09.09.1968**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

**Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, diante da sucumbência mínima da parte autora, deverá a Caixa Econômica Federal responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 1% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007591-55.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.007591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : SEBASTIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS COSTA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 112/122, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP  **julgou parcialmente procedente**  o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Sebastião Dos Santos, para constituir de pleno direito o título executivo judicial, conforme art. 1102 - C, do CPC, determinando a atualização do débito inicial com base na comissão de permanência, composta exclusivamente pela variação da taxa de CDI, com a exclusão da taxa de rentabilidade prevista no contrato.

Em suas razões de recurso à CEF de fls. 126/131, requer a reforma da r. sentença, sob fundamento de que a cobrança de comissão de permanência é lícita, cumulada com as taxas que lhe compõe. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria para fins de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Fls. 135/136: Requer o réu/embarcante "liminar de sustação de protesto", junto aos serviços de proteção ao crédito.

Com contrarrazões do réu (fls.145/146)

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13 do contrato de fls. 28/31, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

### **Manutenção da Inscrição em cadastros de Proteção ao Crédito**

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois o recorrente não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como a sua irresignação funda-se em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela CEF em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e INDEFIRO o pedido de fls. 135/136, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001218-93.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALCEMIR CARLOS DA PAZ e outro

: REGINA SOARES DA PAZ

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de nulidade do procedimento de execução extrajudicial cumulado com revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora em suas razões pugna pela procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais e de nulidade do procedimento de execução extrajudicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

O contrato em questão foi firmado em 28/12/2000, com aplicação do Sistema SACRE (fl. 32).

## SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

### **"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(*STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326*).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde janeiro de 2003 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

## **ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO**

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

## **INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES**

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

## **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Destarte, não demonstrado qualquer irregularidade na apuração das prestações e saldo devedor descabe o pedido de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-30.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004753-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MAURICIO SANTOS FIGUEIREDO e outro

: JANAINA DE LIMA PEREIRA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por MAURÍCIO SANTOS FIGUEIREDO e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) a impossibilidade de se capitalizar os juros; c) a aplicação do CDC ao contrato firmado e a revisão do contrato com base na teoria da imprevisão; d) a ilegalidade da cobrança de taxa de administração e risco de crédito; e) irregularidade na forma de correção do saldo devedor, f) substituição da Tabela Sacre pela Tabela Price g) repetição do valor pago em dobro, na forma do disposto no art. 42 do CDC, h) exclusão do nome dos autores do cadastro do serviço de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, fls. 84/85.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita, fls. 84.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e pugnando pela improcedência da ação.

A CEF impugnou o deferimento da Justiça Gratuita, sendo esta mantida às fls. 170/171.

A prova pericial foi produzida às fls. 221/243.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores nas custas e despesas processuais e ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 1000,00 (Hum mil reais), com observância da Leo 1.060/50.

Os autores apelam. Sustentam, em preliminar, o cerceamento do direito de defesa dos autores, uma vez que foi indeferida a produção de prova pericial. No mérito, alegam a existência de irregularidade no critério de amortização da dívida; pleiteam a substituição da Tabela Sacre pela Tabela Price e aplicação do PES; a aplicação do CDC ao contrato firmado e da teoria da imprevisão; a ilegalidade da cobrança da taxa de administração e risco de crédito e a impossibilidade da capitalização dos juros e reiteram a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal e a ilegalidade da venda casada do seguro habitacional. Reiteram, também, a derrogação do Decreto-Lei 70/66 pelo artigo 620 do CPC e a exclusão do nome dos autores nos serviços de proteção ao crédito.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

Às fls. 283 e 326, o advogado dos autores requer a homologação de renúncia do mandato.

### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, tenho que não assiste razão ao advogado dos apelantes quanto ao requerimento para homologação da renúncia ao mandato que lhe foi conferido, tendo em vista que não há nos autos qualquer documento que comprove a exigência legal de cientificação pessoal da parte (artigo 45 do CPC).

#### **Preliminarmente, não há qualquer nulidade a ser sanada.**

Não houve cerceamento de defesa, ao contrário, foi deferida a produção de prova pericial às fls. 206, facultando-se às partes a indicação de assistentes técnicos, bem como a formulação dos quesitos. Foi oferecido o laudo pericial às fls. 221, tudo em conformidade com os ditames do Código de Processo Civil.

#### **Do pedido de aplicação do PES.**

Descabida a pretensão de aplicação do PES, uma vez que tal método de atualização das prestações não foi pactuado entre as partes, pelo contrário o parágrafo quarto da cláusula décima segunda o exclui expressamente:

*"PARÁGRAFO QUARTO - O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tao pouco a Planos de Equivalência Salarial".*

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização do saldo devedor, tenho que a correção deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:



*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Da Substituição do Sistema SACRE pelo Sistema da Tabela Price.**

Tenho por descabido o pedido de substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price, pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes.

Nesse sentido, já decidi esta 1ª Turma, in verbis:

*APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - NULIDADES AFASTADAS - RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. omissis.. 2. omissis.. 3. omissis. 4. O contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor; é mais favorável ao mutuário do que outros sistemas e pode ser usado conforme autoriza a legislação de regência. Ademais, se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, "pacta sunt servanda". 5. omissis.. 6. omissis. 7. omissis. 8. omissis. 9. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. Agravo retido prejudicado. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2006.61.05.009988-0, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73)*

#### **Da Teoria da Imprevisão.**

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)*

#### **Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro.**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)*

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

#### **Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito.**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

#### **Da ausência de anatocismo no SACRE.**

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)*

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de

processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

#### **Da inaplicabilidade do artigo 620 do Código de Processo Civil.**

O dispositivo processual suscitado refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pelo Decreto-Lei nº 70/66, que prevê a execução extrajudicial.

As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento, seria utilizado o procedimento de execução extrajudicial, afastando, portanto, qualquer outro para o recebimento da dívida pelo credor. Nesse sentido, os julgados deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. TABELA "PRICE". DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. COMPENSAÇÃO. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME NO CADIN. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (...) 6. O contrato contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento. 7. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 8. Dada a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, não prospera a tese de que o artigo 620 do CPC revogou os dizeres do referido diploma normativo. 9. O Agente Fiduciário é escolhido dentre as instituições financeiras credenciadas junto ao Banco Central do Brasil. (...) Apelação parcialmente provida.*

TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1338755, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:03/11/2008

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OPÇÃO MAIS GRAVOSA AO DEVEDOR - CPC, ART. 20. 1. As razões da embargante demonstram ter havido omissão no acórdão quanto à apreciação do Decreto Lei 70/66 frente aos artigos 620, 741 e 745 do Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor. 2. A opção ou não pela execução extrajudicial do imóvel, caso o mutuário não pague as prestações no vencimento, fica a cargo do credor, conforme dispõe o próprio artigo 1º da Lei 5.741/71. A opção pelo procedimento extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 foi exercida no contrato de financiamento firmado. 3. O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se à execução em processo judicial instaurado, com disposição para que o juiz, na qualidade de presidente do processo, ordene o modo pelo qual ela deva prosseguir. Desta forma, não incide este mandamento sobre disposições contratuais, que se submetem à normas de direito material. (...) 5. Embargos conhecidos e parcialmente providos.*

TRF 3ª Região, AC - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 225300, 1ª Turma, Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 13/03/2007, DJU DATA:10/04/2007 p. 167

#### **Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN.**

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil **dou parcial provimento recurso de apelação** para que seja facultado ao mutuário contratar com outra seguradora, mantendo-se no mais a r. sentença.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-59.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.003607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RENATO LUNA

ADVOGADO : ROSANA HELENA MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Renato Luna objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O feito foi extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0004426-93.2005.4.03.6100, tendo sido negado seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004426-93.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.004426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RENATO LUNA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

No. ORIG. : 00044269320054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 432/467) em face da r. sentença (fls. 406/418) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença visando a revisão do contrato sob a ótica da Lei nº 4.380/64, aplicar o PES na correção das prestações, limitar a cobrança de juros, proibir a prática do anatocismo e capitalização de juros e declarar a nulidade da execução extrajudicial nos moldes do DL nº 70/66.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

À fl. 482 a parte autora requereu a desistência da ação, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Intimada a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de esclarecer se sua intenção é renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, o que ensejaria a extinção do processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil ou se a intenção é a desistência do recurso, de acordo com o art. 501 do Código de Processo Civil, a mesma quedou-se inerte.

É o relatório, decido.

#### **TABELA PRICE e ANATOCISMO:**

O sistema adotado para o contrato em questão é o da Tabela Price.

A Tabela Price caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela Price, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela Price não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela Price.

A legalidade do uso da Tabela Price já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencional, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

Eventualmente, no caso de contratos de financiamento que previam a cláusula PES para o reajuste da prestação, poderia ocorrer o fenômeno da amortização negativa, isto é, quando o valor da prestação fosse insuficiente para o pagamento integral dos juros mensais. A possibilidade de amortização negativa não era consequência do uso da Tabela Price, mas sim do descasamento entre o índice de reajuste do valor da prestação (aumento da categoria profissional do mutuário) e aquele aplicado ao saldo devedor (T.R.).

Contudo, esse não é o caso dos autos, já que não se trata de contrato que preveja reajuste da prestação pelo critério de equivalência salarial.

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencional pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito ao princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.*

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## **ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO**



A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial. Essa questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 1160435, na condição de recurso repetitivo, corroborando o entendimento defendido. Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida.

#### INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

#### TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005048-75.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
APELADO : MARILENA CAMARGO e outros  
: ARLETE SILVA RIBEIRO  
: RENAA GRACIOSO  
: ANTONIO ALVES MOREIRA  
: SOLANGE MARCELA DE ALMEIDA  
: MARCELO LUIS ZORDAN BERNABE  
: CLAUDIO AUGUSTO GALHEGO  
: EDMUR MARIANO COSTA  
: EVADNE CASTELLI POLO  
ADVOGADO : FABIO CASSARO CERAGIOLI e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução e extinguiu o processo nos termos do artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetivava o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)*

Em novel decisão o C. Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, Relator Ministro Castro Meira, pacificou o entendimento no sentido de ser inaplicável o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil em casos tais:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.
2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.
3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.
4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.
5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Documentó: 11753547 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/09/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Zavaski, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).
6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.)  
( RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ 02/09/2010).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-34.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO CARLOS IEMA e outro  
: ZELI IGNACIO DA SILVA IEMA

ADVOGADO : CELSO PAULINO ALENCAR JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renegociação da dívida oriunda de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com utilização dos valores depositados na

conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária. Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido inicial e que sejam apreciadas as impugnações opostas nos embargos de declaração. Requer ainda que seja reapreciada a sentença no ponto em que se manifestou sobre a execução extrajudicial do imóvel e arrematação deste pelo agente financeiro, questão que não constituiu objeto do pedido. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

O recurso não pode ser conhecido, porquanto padece dos necessários fundamentos de fato e de direito, conforme determina o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. ART. 515 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. É cediço na doutrina que as razões de apelação (fundamentos de fato e de direito), que podem constar da própria petição ou ser oferecidas em peça anexa, compreendem, como é intuitivo, a indicação dos erros in procedendo, ou in indicando, ou de ambas as espécies, que ao ver do apelante viciam a sentença, e a exposição dos motivos por que assim se não de considerar. Tem-se decidido, acertadamente, que não é satisfatória a mera invocação, em peça padronizada, de razões que não guardam relação com o teor da sentença. (Barbosa Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V. Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 419). 4. Precedentes do STJ: REsp 338.428/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 28/10/2002; REsp 359.080/PR, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, DJ 04/03/2002; REsp 236.536/CE, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 26/06/2000. 5. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGRESP 200800186624, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 19/02/2010)

O recorrente limita-se apenas a indicar que reitera os argumentos lançados na inicial e nos embargos de declaração, justificando sua ausência com o seguinte parágrafo:

*"Para não se estender em alegações, os apelantes reiteram as alegações constantes da inicial e demais manifestações dos atos, não consideradas pela r. decisão, ora recorrida."*

Impugna expressamente a parte da sentença que discorre acerca da ocorrência da execução extrajudicial do contrato, bem como da arrematação do imóvel. Afirma o recorrente que essa questão não foi objeto do pedido, caracterizando contradição na sentença.

Observo que não há o vício apontado, conforme já decidido na sentença que julgou os embargos de declaração. Cuida-se de explanação tida como necessária pelo juízo para compor a sentença, além dos demais fundamentos que serviram para o julgamento do pedido inicial, contudo sem caráter decisivo, porquanto não era objeto da exordial.

Os acontecimentos trazidos aos autos no curso do processo, que se relacionam com o pedido inicial, quando importantes para a exposição de motivos e fundamentos da sentença, bem como determinantes ao entendimento da situação fática que pode ou não garantir o direito pleiteado, devem ser abordados, sem que se constitua decisão sobre eles.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024232-17.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : RUI FRANCISCO GRANDE e outro

: SILENE LIMA GRANDE

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo que **julgou improcedente** o pedido inicial e extinguiu o feito com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, cassando a liminar anteriormente deferida, deixando, todavia, de condená-los ao pagamento de honorários, considerando que são beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 128/135).

Pleiteiam os apelantes a reforma da r. sentença, sustentando em razões recursais a ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, ao fundamento que caracteriza verdadeira autotutela, o que fere "*o princípio da inafastabilidade da apreciação judiciária (CF, art. 5º, XXXV), desrespeita ao monopólio de jurisdição e o princípio do juízo natural (CF, incisos XXXVII e LIII, do art. 5º), priva o cidadão (executado) de seus bens, sem o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), viola o contraditório e a ampla defesa, não assegurando ao litigante devedor os meios e os recursos necessários à defesa de seus bens (CF., art.5º, LV).*".

Afirmam, também, que o Decreto-lei nº 70/66 foi derogado pela regra prevista no artigo 620 do Código de Processo Civil, que dispõe que a execução se dará pela forma menos gravosa para devedor, devendo, dessa forma, ser realizada nos termos da Lei nº 5.741/71.

Alegam, ainda, a ilegalidade do procedimento executório, considerando que o agente fiduciário foi escolhido unilateralmente pela apelada, ao arrepio da norma contida no parágrafo 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66.

Por fim, asseveram a existência do "*fumus boni juris*" e do "*periculum in mora*" autorizadores da concessão da medida cautelar para suspender a execução extrajudicial e seus eventuais efeitos, garantindo o objeto e resultado útil da ação de conhecimento (fls. 160/181).

Sem contra-razões pela apelada, consoante certidão de fls. 184.

É o breve relatório.

Aplico a regra do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria ora discutida está pacificada na jurisprudência deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

Com efeito, os apelantes firmaram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Tal execução encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF, cuja ementa transcrevo:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**  
*Compatibilidade do aludido diploma legal com a carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*" (grifei)

Relator: Ministro ILMAR GALVÃO

(Origem: Supremo Tribunal Federal Classe: Recurso Extraordinário - 223.075-1 UF: DF Órgão Julgador: Primeira Turma Data do julgamento: 23.06.98 Fonte: DJ Data: 06.11.98 Página: 22)

A alegação dos apelantes de violação de princípios constitucionais não merece acolhida, vez que ante a ameaça ou lesão de direito, resta a possibilidade de controle judicial, podendo o devedor socorrer-se do Poder Judiciário, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou quando constatar que o agente fiduciário não observou as disposições contidas no procedimento de execução hipotecária extrajudicial dos contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, o que, todavia, não foi aventado na presente ação.

Tampouco há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o parágrafo 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação, sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação dos autores**, posto que manifestamente improcedentes.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901978-25.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.901978-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO CARLOS IEMA e outro  
: ZELI IGNACIO DA SILVA IEMA

ADVOGADO : CELSO PAULINO ALENCAR JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de suspensão do leilão extrajudicial de imóvel dado em garantia em contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora sustenta a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É a síntese do necessário.**

**Decido.**

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2005.61.00.005581-4, negando seguimento ao recurso da parte autora.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto." (TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)*

Com tais considerações, **JULGO EXTINTO** o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-27.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.003091-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AGOSTINHO RIBEIRO JUNIOR e outros  
: FRANCISCO BENTO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: HELENO MARCOLINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
: LUIZ SOARES DOS SANTOS  
: MARIA DIVANIR GOES  
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Agostinho Ribeiro Junior e outros em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pela Caixa Econômica Federal-CEF, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os embargos objetivam isentar a embargante do pagamento dos honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento.

Os apelantes aduzem, em resumo, ser devido o pagamento da verba honorária, inclusive em relação aos autores que firmaram o termo de adesão, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Contra-minuta da Econômica Federal-CEF, alegando, preliminarmente, carência da ação e, no mérito, pleiteando a manutenção da sentença recorrida.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não há falar em carência da ação, uma vez que as razões recursão não estão dissociadas do julgado.

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164/01, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos erga omnes.

A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. TERMO DE ADESÃO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. POSSIBILIDADE.**

*1. Transação feita pelas partes sem intervenção do advogado que não atinge os honorários advocatícios por se tratar de direito que não lhes pertence. Inteligência dos artigos 22 a 24 da Lei n.º 8906/94.*

*2. Inaplicabilidade do §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, diante da condição de empresa pública da Caixa Econômica Federal.*

*3. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF da 3ª Região, AG 2003.03.00.015072-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 02/12/2005, p. 502).*

**"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.**

*1 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.*

*2 - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.*

*3 - Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária."*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).*

Desta forma, os embargos à execução devem ser julgados improcedentes, condenando-se a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos dos artigos 269, inciso I e 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para julgar improcedentes os embargos à execução, condenando a embargante ao

pagamento de da verba honorária fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, a teor do artigo 20,§4º, do Código de Processo Civil.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008743-22.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ADRIANA MARTINS BENEDICTO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, prolatada em autos de ação declaratória proposta por Adriana Martins Benedicto visando a anulação de ato jurídico consubstanciado no procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, que extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pleito de revisão das cláusulas contratuais, e julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença reiterando a argumentação lançada na inicial, sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66 e a ocorrência de irregularidades.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**



1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que a mutuatária está inadimplente desde 2000, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em agosto de 2005.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 213/236 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão positiva. Finalmente, foram apresentadas cópias do edital de notificação e dos editais de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011983-19.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.011983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DENILSON JOSE ENOQUE e outro

: EDNA CRISTINA PORTO ENOQUE

ADVOGADO : VIVIAN DE MORAES MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e seus atos subsequentes.

O feito foi extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

**É o relatório, decidido.**

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0012884-84.2005.4.03.6105, negando seguimento ao recurso da parte autora.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, **JULGO EXTINTO** o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012884-84.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : DENILSON JOSE ENOQUE e outro

: EDNA CRISTINA PORTO ENOQUE

ADVOGADO : VIVIAN DE MORAES MACHADO

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

A parte autora, sustenta a presença do interesse de agir e pugna pelo provimento do pedido de revisão do contrato, reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação, bem como nulidade da execução extrajudicial e atos subsequentes.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É a síntese do necessário.**

**Decido.**

O sistema de amortização adotado para o contrato em questão é o SACRE.

Conforme se verifica às fls. 222/223, o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 06/10/2005, sendo a presente ação proposta em 27/10/2005 visando a revisão do contrato, cumulada com pedido de antecipação da tutela a fim de suspender a execução extrajudicial.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)."* (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

**"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.**

*I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.*

*II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.*

*III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.*

*IV - Recurso improvido."*

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

**EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.**

*1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.*

*2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.*

*3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.*

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

De outra parte, seria impossível o acolhimento da pretensão dos autores, haja vista a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-54.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NEIF MAMUD COMIN

ADVOGADO : ARNALDO TAKAMASSU

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença de fls. 108/114, na qual o MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, em sede de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial (R\$ 1.997,51), resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo conforme fls. 08/11, julgou parcialmente procedente a ação monitória, para que o valor seja recalculado nos seguintes termos:

i) fixação dos juros remuneratórios de acordo com a taxa média de mercado;

ii) limitação da comissão de permanência ao valor da variação do CDI;

iii) os juros remuneratórios e a comissão de permanência não deverão ser cumulados com quaisquer outros encargos.

Apela o réu às fls. 123/126, requerendo, a reforma da r. sentença no que tange à cobrança dos juros remuneratórios em níveis superiores aos permitidos em lei e declarar indevida cobrança ou aplicação da comissão de permanência.

Inconformada, também, apela a CEF às fls. 139/146, requerendo, a reforma da r. sentença para reconhecer a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, comissão de permanência e taxa de rentabilidade, conforme previsto no contrato firmado entre as partes.

Com contrarrazões a CEF (fls. 138/145)

É o relato do essencial.

DECIDO.

**Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 11/10/2001 (fls. 08/11), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula 5.1.2).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

No caso dos autos, o i. magistrado *a quo* determinou que, na vigência do contrato, os juros remuneratórios sejam calculados pela taxa média de mercado, afastando a aplicação das Cláusulas Quinta e Décima Terceira, que previam a cobrança de juros "calculados com base na taxa de juros vigente para a operação" e que "a CAIXA manterá em suas agências, à disposição dos CREDITADOS, para consulta, tabelas e documentos informativos sobre as taxas mencionadas neste artigo."

Todavia, na esteira da jurisprudência do E. STJ, a abusividade dos juros remuneratórios só pode ser declarada nos casos em que a taxa discrepe, substancialmente, da média do mercado.

Não é, todavia, o que se verifica, *in casu*.

Consoante a própria fundamentação da r. sentença apelada, tem-se que a taxa média apurada pelo Banco Central do Brasil para outubro de 2001 (mês em que o contrato foi firmado) foi de 160,29% ao ano, enquanto o valor apurado pela CEF para o mesmo período, com base no índice indicado à fl. 112, foi de 172,12%.

Assim, considerando que os valores não discrepam substancialmente das taxas médias de mercado, bem como que o índice constante do contrato referia-se à taxa vigente na data da contratação, não tendo sido apuradas as taxas efetivamente cobradas, tenho que não restou demonstrada cabalmente a alegada abusividade, a ensejar o excepcional controle judicial sobre os termos pactuados entre as partes.

Neste sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. INAPLICABILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. I - Os juros remuneratórios cobrados pelas instituições financeiras não sofrem as limitações da Lei da Usura, nos termos da Súmula 596 do STF, dependendo eventual redução de comprovação do abuso, não caracterizado pelo simples fato de os juros serem pactuados em percentual superior a 12% ao ano. II - É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência nos contratos bancários, à taxa de mercado, desde que (i) pactuada, (ii) cobrada de forma exclusiva - ou seja, não cumulada com outros encargos moratórios, remuneratórios ou correção monetária - e (iii) que não supere a soma dos seguintes encargos: taxa de juros remuneratórios pactuada para a vigência do contrato; juros de mora; e multa contratual. III - Agravo Regimental improvido."**

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 200801965402, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 22.02.2011);

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. PETIÇÃO DE RECONVENÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. VALORES DEVIDOS. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. É cabível a apresentação de reconvenção à ação de busca e apreensão decorrente de**

alienação fiduciária, com a finalidade de se pleitear a revisão do contrato, bem como a devolução de quantias pagas a maior. Precedente. 2. Quanto aos juros remuneratórios, as instituições financeiras não se sujeitam aos limites impostos pela Lei de Usura (Decreto 22.626/1933), em consonância com a Súmula 596/STF, sendo inaplicáveis, também, os arts. 406 e 591 do CC/2002. Além disso, a simples estipulação dos juros compensatórios em patamar superior a 12% ao ano não indica abusividade. Para tanto, é necessário estar efetivamente comprovado nos autos a exorbitância das taxas cobradas em relação à taxa média do mercado específica para a operação efetuada, oportunidade na qual a revisão judicial é permitida, pois demonstrados o desequilíbrio contratual do consumidor e a obtenção de lucros excessivos pela instituição financeira. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 200800186915, Rel. Des. Fed. Conv. TJ/RS Vasco Della Giustina, DJE 09.12.2010); "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários, não se aplica a limitação da taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, e de que não se pode aferir a exorbitância da taxa de juros apenas com base na estabilidade econômica do país, sendo necessária a demonstração, no caso concreto, de que a referida taxa diverge da média de mercado. 2. Legal a cobrança da comissão de permanência na fase de inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios (Súmulas 30 e 294/STJ). 3. Agravo regimental interposto pelo banco provido. Embargos declaratórios da devedora recebidos como agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp 200501724324, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 16.11.2010).

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13, parágrafo primeiro do contrato, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não*

*cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

*"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade. Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".*

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

*2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

*3. Agravo que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Mantida a sucumbência recíproca em conformidade com a r, sentença de primeiro grau.

Ressalto que nem sequer tendo sido cogitada a existência de cláusula ilegal ou abusiva, não devia o juízo *a quo* dispor sobre regras de atualização monetária ou de juros.

Com efeito, salvo hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a liquidação do débito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do réu e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, para que, na fase de adimplemento do contrato, incidam as taxas pactuadas, inclusive com capitalização mensal dos juros, e, na fase de inadimplemento, seja o débito atualizado com

base na comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade, bem como sua cumulação com demais encargos de mora, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004547-97.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.004547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME LOPES MAIR

APELADO : LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : MILTON DOTA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão (fls.75/78), proferida por este Relator, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, a qual deu parcial provimento ao recurso de apelação. A embargante aduz que a decisão padece de omissão por não ter se manifestado sobre os demais requisitos previstos em lei para que seja possível a liberação do saldo da conta vinculada do FGTS, mesmo que em relação a prestações vincendas e saldo devedor, previstos no artigo 20 da lei 8.036/90.

Após tecer considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

Deu-se à causa originária o valor de R\$ 1.000,00(mil reais).

É o relatório.

**Decido.**

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

A parte embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. julgado embargado.

Basta ler a decisão para constatar-se o descabimento do presente recurso, pois da mesma extrai-se claramente que a aplicação do artigo 20 da Lei 8.036/90, em sua forma literal, representa uma afronta à dignidade da pessoa humana, garantia consagrada constitucionalmente, restando acreditar que tal artigo apresenta apenas um rol exemplificativo.

Tenho como certo que os embargos de declaração são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão do r. *decisum* embargado.

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

É cediço que embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008; (EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167.

Não há qualquer omissão, posto que a decisão embargada tratou do caso *sub judice* de modo adequado, não podendo prosperar os embargos de declaração, ainda porque lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.



O caso de embargos protelatórios - como este - comporta a apenação do embargante na forma do § único, 1ª parte, do artigo 538 do Código de Processo Civil, que ora imponho.

Ante o exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e nego-lhes seguimento, com aplicação de multa.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007699-56.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.007699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANNA CRISTINA BORTOLOTTI SOARES

APELADO : MAURICIO HERNANDES AFONSO

ADVOGADO : RITA DE CASCIA LOCCI FERREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 121/126, na qual o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, em sede de monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor indicado na inicial (R\$ 3.659,52), resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Rotativo conforme fls. 14/24, julgou parcialmente procedente a ação, para que o valor seja recalculado com a exclusão dos valores cobrados a título de comissão de permanência.

Inconformada, apela a CEF às fls. 129/134, requerendo, a reforma da r. sentença para reconhecer a legalidade da cobrança comissão de permanência, conforme previsto no contrato firmado entre as partes, condenando o réu nos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões do réu (fls. 139/146)

É o relato do essencial.

DECIDO.

#### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula oitava do contrato de fls. 14/24, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impropriedade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS.*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

*1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*

*2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.*

*3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."*

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

*1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.*

2. *É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

3. *Agravo que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Condono o réu no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, para que seja o débito atualizado com base na comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade, bem como sua cumulação com demais encargos de mora, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-71.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUIS FERNANDO MITSUO MAEDA

ADVOGADO : CIRCE MARIA BAPTISTA RODRIGUES e outro

: ANA CLAUDIA SOARES ORSINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL

DESPACHO

Fls. 161/163: Nada a deferir.

Com o trânsito, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009302-61.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

APELADO : ALCEU JOSE GERZSVSKI e outro

: HELENICE FERREIRA DANIEL GERZSVSKI

ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 89/96, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Sorocaba/SP **julgou parcialmente procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Alceu Jose Gerzsvski e Helenice Ferreira Daniel Gerzsvski, para constituir de pleno direito o título executivo judicial conforme art. 1102 - C, do CPC, determinando a atualização do débito inicial com base apenas na variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência.

Em suas razões de recurso de fls. 100/107, a CEF requer a reforma da r. sentença, sob fundamento de que a cobrança de comissão de permanência é lícita cumulada com as taxas que lhe compõe, bem como seja afastada a limitação dos juros a 12% (doze por cento) ao ano. Por fim, suscita o prequestionamento da matéria para fins de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Sem contrarrazões dos réus.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13 do contrato de fls. 11/13, nos seguintes termos: *"No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o saldo devedor apurado na forma deste contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPCIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

### **Juros**

No que tange à pretensão de reforma da r. sentença de primeiro grau para afastar a limitação dos juros a 12% (doze por cento) ao ano, falece à apelante interesse recursal, na medida em que, no *decisum* recorrido, não houve qualquer limitação dos referidos encargos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela CEF em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010517-72.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.010517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCOS PAULO ANTERO SILVA e outro

: PATRICIA ANDREA ARNOBIO SILVA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO PIAIA MARTINES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

No. ORIG. : 00105177220054036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e suspensão da execução extrajudicial.

O laudo pericial juntado às fls. 504/551 concluiu pelo cumprimento do contrato de acordo com as cláusulas estipuladas. Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decidido.**

O contrato foi firmado em 17/05/2001, com aplicação do Sistema SACRE (fls. 27/36). Depois de reiterada inadimplência, iniciou-se o procedimento de execução extrajudicial em 27/05/2005 e adjudicado em 11/10/2005 (fls. 222/248).

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (*Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06*)

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convenicionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

#### **SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC**

A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança ou ao FGTS, o que não se verifica no caso em exame. Ao contrário, a Cláusula Vigésima Quinta do contrato prevê reajuste mediante aplicação do coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança. Logo, é aplicável a TR na atualização do saldo devedor do contrato em questão.

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

#### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Depreende-se da análise da planilha de evolução do financiamento que o valor da prestação era de R\$ 169,23 em junho de 2001 e R\$ 172,91 em setembro de 2005, quando foi proposta a ação, não revelando onerosidade que desequilibrasse a relação contratual. Requereu a parte autora a fixação do valor da prestação em R\$ 178,00, mais do que estava sendo cobrado antes da inadimplência.

Em que pese o depósito realizado pelos autores a fim de impedir a retomada do imóvel (fl. 314), com o vencimento antecipado da dívida e início da execução todas as prestações vincendas são devidas imediatamente, o que totalizou montante superior ao depositado. Não cabe ao judiciário impor às partes a composição de seus conflitos quando se encontram no pleno exercício de seu direito, que é o caso do agente financeiro em relação a execução extrajudicial de dívida vencida e não paga.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-79.2005.4.03.6127/SP  
2005.61.27.001324-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SERGIO DE FREITAS e outro  
: LUCIA SOUZA DE FREITAS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
CODINOME : LUCIA DE SOUZA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Sérgio de Freitas e outro, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença reiterando a argumentação lançada na inicial, sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66 e a ocorrência de irregularidades.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **Relatados, Decido.**

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).



Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em 19 de julho de 2005, sendo que a arrematação/adjudicação do imóvel se deu em 05 de setembro de 2003.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 214/244 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão positiva. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

A escolha do agente fiduciário pelo credor se deu em estrita observância ao que foi expressamente pactuado, não decorrendo daí qualquer espécie de prejuízo à parte autora, tampouco nulidade da execução extrajudicial.

Além disso, o Decreto-Lei nº 70/66 possibilita, no seu artigo 30, § 2º a escolha do agente fiduciário pela entidade financeira, dentre aqueles credenciados pelo Banco Central do Brasil, viabilizando desse modo a execução da dívida. Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIZ CARLOS MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00012264420064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo autor, mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso o autor insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Alega a ocorrência de anatocismo e a ilegalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior.

Pretendida a antecipação de tutela a fim de autorizar o depósito das prestações, de impedir a transferência da propriedade do imóvel e de abster a ré de praticar qualquer ato executório, inclusive quanto à inclusão do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes (fls. 02/44).

Decisão de fls. 247/250: indeferiu a tutela antecipada ante a ausência de prova de que foi promovida a execução extrajudicial e a inscrição do nome do autor no cadastro de inadimplentes, oportunidade em que também foi indeferido o pedido de produção de prova pericial.

A r. sentença de fls. 247/260 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, porém suspensa a sua execução em virtude da parte sucumbente ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora para que seja reformada a r. sentença aduzindo, preliminarmente, a necessidade de realização da perícia contábil e, no mérito, repisando os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular. Por fim, requer a reforma da decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 263/310).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço de parte do apelo no que diz respeito à reforma da decisão que indeferiu a tutela antecipada uma vez que a mesma deveria ter sido impugnada por agravo haja vista possuir natureza interlocutória.

No mais, não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66.

ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

Superadas essas questões processuais, passo à análise do mérito do apelo.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em 27 de abril de 2001 (fls. 63), sendo aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 56) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação. Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

A propósito, se a estipulação contratual é favorável à mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No tocante à execução extrajudicial, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE n.º 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001832-72.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

APELADO : TRANSLEITE ALVORADA S/C LTDA e outros

: CARLOS MANUEL TEIXEIRA VIEIRA

: MARISA BENATTI TEIXEIRA

ADVOGADO : TAMARA LUÍSA BARDÍ e outro

DESPACHO

Diante da certidão de fl. 191, intime-se pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a fim de que regularize sua representação processual. Prazo: 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003697-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

APELADO : CARMO FIRMINO RIBEIRO e outros

: DAVID LUCAS DE LIMA

: FRANCISCO CARLOS TIROTE  
: JOSE BRAZ DE SANTANA  
: JOSE FRANCISCO DO NASCIMENTO  
: JULIO CESAR DE MATOS  
: LENI ROSA NUNES  
: MARCELINO JOSE JARDIM  
: VALDOMIRO HESPANHOL  
: VICENTE DE PAULO COSTA

ADVOGADO : NEIDE GALHARDO TAMAGNINI e outro

CODINOME : VICENTE DE PAULA COSTA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução e extinguiu o processo nos termos do artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que o C. Supremo Tribunal Federal, em 31 de agosto de 2000, ao julgar o RE nº 226.855-RS decidiu ser indevido o pagamento relativo aos índices dos Planos Bresser (26,06%), Collor I (7,87%) e Collor II (21,87%), porque inexistente ofensa ao direito adquirido.

Assevera que o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dispõe que se considera também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil estabelece que se considera inexigível o título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Nas ações em que se objetiva o reconhecimento do direito às diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos índices do IPC sobre os saldos das contas do FGTS - caso dos autos - o Supremo Tribunal Federal tem decidido, em sede de Recurso Extraordinário, que não existe direito adquirido aos percentuais referentes aos meses de junho/87, maio/90 e fevereiro/91.

Assentou, no RE nº 226.855/RS, de relatoria do Ministro Moreira Alves, tratar-se de questão de direito intertemporal, aplicando ao caso uma norma constitucional (artigo 5º, inciso XXXVI).

Verifica-se, portanto, que não houve declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nem interpretação tida por incompatível com a Constituição Federal capaz de ensejar a aplicação do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, como pretende a apelante.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA CEF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DE ÍNDICES CONSTANTES DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 741, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. RECURSO DOS PARTICULARES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RELATIVOS AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENAÇÃO.*

*1. Cuida-se de embargos à execução apresentados pela CEF, sustentando, com base no parágrafo único do art. 741 do CPC, a inexigibilidade de parte do direito concedido no título judicial exequendo, uma vez que este incluiu, nas contas vinculadas do FGTS, índices de correção monetária considerados indevidos pelo STF quando do julgamento do RE 226.855/RS. Os percentuais que a recorrente alega indevidos são os referentes a junho/87, maio/90 e fevereiro/91. Na via especial, requer o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo referentemente aos índices mencionados.*

*2. O art. 741, II, parágrafo único, do CPC só incide quando o decisum se funda em lei ou ato normativo tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Bem assim quando os interpreta ou os aplica de modo incompatível com a Carta Magna.*

*3. O fato de o STF ter decidido, em situação concreta, inexistir direito adquirido aos percentuais dos Planos Bresser, Collor I e II não conduz ao entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC tenha o condão de desconstituir os títulos judiciais que reconheceram como devidos os referidos índices de correção monetária. Essa hipótese não se amolda àquela prevista pela norma em questão, visto não se fundar a decisão exequenda em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, tampouco emprestar-lhes interpretação incompatível com a Carta Magna.*

*4. Trata-se de norma de caráter excepcional, pelo que se deve restringir a sua incidência, apenas, às hipóteses expressamente nela previstas.*

*5. O inconformismo dos particulares não merece prosperar. Aplica-se, ao caso, a MP 2.164-40. Não são devidos honorários em litígio referentes ao FGTS.*

*6. Recursos especiais improvidos."*

*(STJ, REsp nº 827.079/SC, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, DJU 16/10/2006, p. 311)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DO DEVEDOR. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. O parágrafo único do artigo 741 do CPC não se aplica quando o título executivo judicial estiver em desconformidade com aresto do Pretório Excelso que reconheceu, sem declarar a inconstitucionalidade de norma, tão-só a inexistência de direito adquirido a determinados índices de correção monetária.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp nº 823.607/SP, Segunda Turma, relator Ministro Castro Meira, DJU 29/09/2006, p. 253)*

Em novel decisão o C. Superior Tribunal de Justiça apreciando RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, Relator Ministro Castro Meira, pacificou o entendimento no sentido de ser inaplicável o parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil em casos tais:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Documentó: 11753547 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 02/09/2010 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.)".*

*( RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA, DJ 02/09/2010).*

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-64.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.008047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SERGIO TORQUATO GOMES e outro  
: MARINA GALDINO DA ORA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00080476420064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de rescisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, devolução dos valores pagos e indenização por danos materiais e morais. A parte autora foi condenada no pagamento de custas processuais e honorários sucumbenciais fixados em R\$ 2.000,00, observada a assistência judiciária.

Realizada a perícia técnica, concluiu o perito que, apesar de possuir algumas falhas, o empreendimento foi concluído possibilitando a entrega e registro individualizado das unidades com a liberação para moradia, fato que se verificou inclusive na unidade da parte autora (fls. 435/596).

Recorrem os autores pugnando pela reforma da sentença e procedência integral do pedido inicial, reafirmando a responsabilidade da CEF enquanto fiscalizadora do cumprimento do cronograma de construção e liberação dos repasses financeiros, além do comprometimento com a entrega do empreendimento quando da venda das unidades imobiliárias, conforme restou difundido nas propagandas do empreendimento.

Com contrarrazões, vieram os autos a este tribunal.

#### Relatados, decido.

O contrato de mútuo firmado entre as partes efetivou-se em 10/05/2000 destinado a compra e venda de terreno e para construção (fls. 30/49).

O contrato é composto de cláusulas que condicionam o repasse dos valores para a construtora mediante à verificação do cumprimento das fases do cronograma, inclusive com a exigência da contratação do seguro de término da obra pela construtora (cláusulas terceira, quarta e oitava).

Ora, com o repasse dos valores financiados diretamente para a construtora de acordo com cronograma de construção, a CEF, ao verificar a paralisação da obra, agiu conforme o previsto no contrato, substituindo a construtora e dando continuidade ao término da construção do empreendimento pela contratação de outra empresa.

O imóvel foi entregue e a parte autora que, à época da realização da perícia, já utilizava a unidade imobiliária como residência pessoal.

Desse modo, esvaziou-se o argumento da responsabilização do agente financeiro, pois a CEF cumpriu com as obrigações contratuais, substituindo a construtora quando ocorreu a paralisação da obra, possibilitando o término da mesma.

Não se nega a existência de prejuízo aos autores com a demora na entrega do empreendimento, entretanto o dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexos causal havido entre o ato e o resultado.

Não existe o nexos causal do dano sofrido pelos autores com a ação desenvolvida pela CEF, que cumpriu a incumbência que lhe cabia pelas cláusulas contratuais avençadas.

A fim de corroborar o entendimento aqui defendido ofereço o seguinte aresto:

*CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL. FINANCIAMENTO DA OBRA PELA CAIXA COM SEGURO DA SASSE. NÃO-CONCLUSÃO DO EMPREENDIMENTO PELA CONSTRUTORA. RETOMADA DAS OBRAS, COM ATRASO, POR OUTRA CONSTRUTORA, MEDIANTE CONTRATAÇÃO COM A CAIXA SEGURADORA, COM INTERMEDIÇÃO DA CAIXA. RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS RECONHECIDAS NA DECISÃO DE 1º GRAU. ACÓRDÃO, ORA EMBARGADO, QUE, POR MAIORIA, REFORMOU O CITADO ATO JUDICIAL. EMBARGOS INFRINGENTES OBJETIVANDO A PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. DESPROVIMENTO.*

*1. Se o contrato de compra e venda de terreno e de mútuo para construção de unidade habitacional previa cobertura securitária para a hipótese de não-conclusão da obra pela Construtora, o que, em realidade, veio a ocorrer, e tendo a Caixa Econômica Federal notificado a Seguradora para que fossem adotadas as providências necessárias ao término da obra, impõe-se ter presente que não se configurou a responsabilidade da empresa pública pela demora na entrega do imóvel. Não se justifica, por isso mesmo, a rescisão do contrato e a condenação da CEF em perdas e danos, dado que não houve inadimplência desta no cumprimento de obrigações a seu cargo.*



2. Assim é que a rescisão contratual pretendida pelo mutuário, efetivamente, não poderia ter sido decretada à míngua também de cláusula contratual que, expressamente, a admitisse, até porque outra é a solução jurídica apontada pelo contrato firmado entre as partes.

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, EAC 200133000064797, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 19/05/2008, p. 10)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010324-53.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.010324-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

APELADO : EDGARD MARTINEZ e outro. e outro

ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA DE MACEDO FILGUEIRAS e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por EDGARD MARTINEZ; EMÍLIO TEIXEIRA DA SILVA E JAMIL ABDO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Homologada a desistência do co-autor EMÍLIO TEIXEIRA DA SILVA (fl.115).

Sobreveio sentença de fls.153/154 que julgou procedente o pedido da parte autora para o fim de:

*[...] condenar a Caixa Econômica Federal a efetuar atualização monetária do saldo da conta vinculada ao FGTS em nome dos autores, Edgard Martinez e Jamil Abdo nos meses e percentuais abaixo relacionados, bem como a depositar na respectiva conta as diferenças apuradas entre a aplicação dos seguintes percentuais e os índices eventualmente aplicados: 42,72%, relativo ao IPC de Janeiro/89, sobre os saldos verificados em 01.12.88, a partir de 01.03.89; 44,80%, relativo ao IPC de abril/90, sobre os saldos verificados em 01.04.90, a partir de 01.05.90.*

*Deverão ser observados os seguintes critérios: a) os montantes referentes às diferenças deverão ser apurados mês a mês e atualizados monetariamente, desde as datas em que ocorreram os créditos incompletos, e acrescidos de juros legais (nos termos da legislação do FGTS), desde aquelas datas (sobre o valor atualizado deverá incidir juros de mora de seis por cento ao ano, a contar da citação); b) na hipótese de não mais existir conta do FGTS ou de levantamento de importâncias, por qualquer motivo contemplado em lei, a diferença deverá ser paga diretamente ao titular ou seus sucessores, mediante cálculo de rendimentos do trimestre/mês correspondente e, de forma reflexa, do período subsequente, até a data do saque (após o saque, o crédito será corrigido monetariamente até o dia do pagamento); c) os recursos deverão provir do próprio FGTS, do qual a Caixa Econômica Federal é mera representante legal; d) a atualização monetária a ser observada na execução do julgado deverá observar os seguintes índices oficiais: OTN (até janeiro/89), BTN (até janeiro/90), INPC (em substituição à TR - até dezembro/91) e UFIR daí em diante, sendo devidos os expurgos do IPC, na forma do Provimento 64, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.*

*Para a aplicação dos índices reconhecidos nesta sentença não será necessária a apresentação de extratos bancários pela parte autora porque os dados necessários das contas administradas por outros bancos depositários já estão à disposição da Caixa Econômica Federal [...].*

Com condenação em honorários, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), de acordo com o artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, em favor do patrono do autor.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de astreintes; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**  
Fundamento e decidido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** *1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** *1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** *Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90,**

**JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

No caso dos autos, verifico a procedência dos índices, 42,72% - Janeiro/89 e 44,80% - Abril/90, determinados pelo juízo *a quo*.

Quanto aos demais índices, ante a vedação de reformatio in pejus em sede de remessa oficial, mantenho a sentença nos moldes em que proferida em consonância ao pedido nos autos e às questões devolvidas em sede de apelação.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente a parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.** 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não*

podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, diante da sucumbência mínima da parte autora, deverá a Caixa Econômica Federal responder pelo ônus da sucumbência, que foi fixada adequadamente, sendo de rigor a sua manutenção.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e **à remessa oficial**, tão-somente para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-62.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.011371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO FINARDI e outro  
: LINDA GROTTOLI FINARDI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

CODINOME : LINDA GROTTOLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

Desistência

Fls. 179: Homologo o pedido de **desistência** do recurso interposto às fls. 137/141.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012637-84.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.012637-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO FINARDI e outro

: LINDA GROTTOLI FINARDI  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
CODINOME : LINDA GROTTOLI FINARDI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

Desistência

Fls. 302: Homologo o pedido de **desistência** do recurso interposto às fls. 271/286.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015076-68.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015076-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ARMANDO PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de nulidade de execução extrajudicial e prejudicada a apreciação do pedido de revisão da cláusulas do contrato de financiamento de imóvel firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora pugna pelo provimento do pedido de revisão do contrato, reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

À fl. 329 a parte autora requereu a desistência da ação, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Intimada a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de esclarecer se sua intenção é renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, o que ensejaria a extinção do processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil ou se a intenção é a desistência do recurso, de acordo com o art. 501 do Código de Processo Civil, a mesma quedou-se inerte.

É a síntese do necessário.

Decido.

O sistema adotado para o contrato em questão é o da Tabela Price.

Conforme se verifica às fl. 113, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 10/07/2006, sendo a presente ação proposta em 12/07/2006 visando a revisão do contrato, cumulada com pedido de antecipação da tutela a fim de suspender a execução extrajudicial, sendo a CEF citada aos 02/10/2006.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)."* (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.*

*II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.*

*III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.*

*IV - Recurso improvido."*

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

*EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.*

*1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.*

*2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.*

*3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.*

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*ARREMATIAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

De outra parte, seria impossível o acolhimento da pretensão dos autores, haja vista a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018620-64.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.018620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO CARLOS IEMA e outro

: ZELI IGNACIO DA SILVA IEMA

ADVOGADO : CELSO PAULINO ALENCAR JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil.

A parte autora sustenta a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É a síntese do necessário.**

**Decido.**

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2005.61.00.005581-4, negando seguimento ao recurso da parte autora.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.



*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

*(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)*

Com tais considerações, **JULGO EXTINTO** o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018674-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROBERTO BAPTISTA DE CASTRO

ADVOGADO : VANESSA COELHO DURAN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

No. ORIG. : 00186743020064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e suspensão de execução extrajudicial. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.500,00, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, reiterando o agravo retido interposto, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pelo cerceamento de defesa ao não ser produzida prova pericial, e, no mérito, procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais e nulidade da execução extrajudicial, porquanto eivada de vícios formais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

Conforme se verifica às fls. 261/266, o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 22/06/2006, sendo o respectivo registro da carta de arrematação e cancelamento da hipoteca averbados junto ao Cartório de Registro de Imóveis em 29/08/2006. A presente ação foi proposta em 25/08/2006.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

*"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).*

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade consolidada em favor da CEF ante a inadimplência da parte autora, pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto.

Neste sentido:

**"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.**

*I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.*

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)  
EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)  
PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateuve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Com tais considerações, de ofício, anulo a r. sentença, julgando extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao agravo retido e ao recurso de apelação da parte autora, por prejudicados.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente, observada a assistência judiciária concedida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-04.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ALEXSANDRO NOVASKI BARBOSA e outro

: ELAINE LUCIANA DE MORAES DA SILVA NOVASKI BARBOSA

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 132/139 que julgou, com base no art. 267, VI do Código de Processo Civil, extinto o processo sem resolução do mérito condenando a parte autora no ônus da sucumbência, arbitrados em R\$1.000,00, respeitados os termos do art. 12 da L. 1.060/50.

O M.M. Juiz sentenciante justifica sua decisão pelo fato da parte autora ser ilegítima para figurar no pólo ativo da relação contratual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Os autores pactuaram no dia 20 de dezembro de 2004 com os mutuários Benedito Waldir Maciel, Lucia Helena Maciel e Andreza Cristina Maciel, um instrumento particular de compromisso de venda e compra com sub-rogação de dívida hipotecária dos direitos relativos a imóvel objeto de contrato de mútuo e financiamento regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, pretendendo sub-rogar-se nos direitos destes.

Entretanto, essa relação ocorreu sem a anuência do agente financeiro, conforme atesta o contrato juntado aos autos às fls. 30/31, não provando a parte autora o contrário.

Com relação a este fato cumpre ressaltar que, conforme preceitua o art. 20 da Lei 10.150/00, os assim chamados "contratos de gaveta" apenas são admitidos sem a anuência do agente financeiro quando firmados até a data limite de 25/10/96:

*"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."*

*Ad argumentandum tantum*, o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que, como já salientado, sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: *RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES*.

Conclui-se, portanto, que não há relação jurídica entre a CEF e a parte autora e, por conseqüência, os autores da ação não são parte legítima para invocar tutela jurisdicional com o fito de anular o procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.**

**1. Firmado o " contrato de gaveta " após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.**

**2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.**

**3. Apelação desprovida.**

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Assim, por se tratar a legitimidade de questão de ordem pública, detectada a ilegitimidade ad causam, o feito pode ser extinto, sem julgamento do mérito, a qualquer momento ou grau de jurisdição, por faltar uma das condições, sendo imperioso que a presente ação seja extinta com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Diante do exposto, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-54.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUCIANA ALVARENGA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
No. ORIG. : 00053445420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando ser nula a r. sentença haja vista a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. Prossegue requerendo a declaração de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial, a inversão do método de amortização. Por fim, sustenta a proibição da prática do anatocismo e de duas taxas de juros, quais sejam, nominais e efetivos e pugna pela a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decidido.

O contrato em questão foi firmado em 09/08/2000, com aplicação do Sistema SACRE.

Desnecessária a produção de laudo pericial, pois as planilhas apresentadas são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pela parte autora, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO QUE ABORDA TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS NO FEITO. INCABÍVEL INCORPORAÇÃO DE PARCELAS AO SALDO DEVEDOR. SACRE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFI estabelece os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 2- (...) 3- (...) 4- (...) 5- Tratando-se de financiamento pelo Sistema de Amortização SACRE, é possível afastar as supostas ilegalidades nos reajustes do contrato de financiamento imobiliário, independentemente de realização de perícia. 6- Agravo conhecido e a que se nega provimento. (AC nº 2003.61.14.000484-3, Segunda Turma, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/01/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PERÍCIA CONTÁBIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*I - (...) II - Mister apontar que se trata de contrato cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, que independe da produção de prova pericial para comprovação da correta aplicação dos índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor. II - Ademais, consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, "cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". III - (...). IV - (...) V - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não vislumbro a necessidade de produção de prova pericial, restando, portanto, desnecessária a análise da matéria relativa à inversão do ônus da prova. VI - Agravo improvido.*

(AI nº 2008.03.00.036833-4, Segunda Turma Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/05/2009)

#### SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o SACRE, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - D.J.U. 06/12/06)

## **SACRE + PES**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco se encontra vinculado a categoria profissional do mutuário.

Pois bem, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença.

Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES ou de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS, restando indeferido tal pedido.

## **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## **JUROS**

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

## **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da

presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

## INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

## TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Destarte, não demonstrado qualquer irregularidade na apuração das prestações e saldo devedor descabe o pedido de incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008006-88.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.008006-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GONCALINO BICUDO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00080068820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando, preliminarmente, nulidade da sentença pela aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e pelo cerceamento de defesa ao não ser produzida prova pericial, e, no mérito, a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

### É o relatório, decido.

Alega em preliminar o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, questão que deve ser afastada de plano, porquanto o fundamento da sentença é o artigo 269, I do CPC, tendo se formado o contraditório no processo, conforme se comprova da citação e contestação juntadas aos autos.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo. O contrato foi firmado em 10/04/2006, com aplicação do Sistema SAC (fls. 25/34). Há inadimplência desde outubro de 2006 (fl. 42).

#### **SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC**

O contrato em questão foi firmado com aplicação do Sistema SAC.

Sistema de Amortização Constante (SAC), foi o eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado. Por esse sistema, o financiamento é pago em prestações decrescentes, constituídas de duas parcelas: amortização e juros.

Enquanto a amortização permanece constante ao longo do prazo contratual, os juros são uniformemente decrescentes. Nesse sistema, o devedor obriga-se a restituir o principal em "n" prestações nas quais as cotas de amortização são sempre constantes, ou seja, o principal da dívida é dividido pela quantidade de períodos e os juros são calculados em relação aos saldos existentes mês a mês. A soma do valor de amortização mais os juros é que indicará o valor da prestação.

Em outras palavras, as parcelas de amortização são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros.

Ademais, tendo sido o contrato pactuado com base nas regras acima mencionadas, não é lícito ao mutuário buscar a modificação da avença em ofensa ao convencionado no contrato.

Confira-se o precedente desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SAC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O sistema de amortização constante (SAC), assim como o sistema de amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.*

*II - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.*

*IV - A questão acerca do leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66 já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão.*

*V - Agravo legal improvido.*

*(AgAC nº 2007.61.00.019569-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 20/04/2010)*

#### **TAXA REFERENCIAL - TR**

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice

específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

### **CAPITALIZAÇÃO DE JUROS**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

### **TEORIA DA IMPREVISÃO**

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013634-52.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013634-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro  
APELADO : PEDRO PASTRE  
ADVOGADO : TEREZINHA PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00136345220064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por PEDRO PASTRE em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls.101-108, que julgou parcialmente procedente os pedidos, para o fim de condenar a CEF a aplicar o IPC-IBGE como índice de correção monetária nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), produzindo efeitos desde a data que deveriam ter sido creditados e compensados os índices já aplicados em época própria. Também condenou a CEF ao pagamento da diferença dos juros progressivos, calculados com base na redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, ressalvada a prescrição trintenária. Cominou juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da data de citação.

Sem condenação em honorários

Apela a CEF, sustentando, em síntese: a) falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos em relação à opção feita em 1970; b) ausência de opção pela retroação na opção ao FGTS feita em 1991.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

**Dou por ocorrida a remessa oficial.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*Súmula 398 do STJ. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **01/11/2006**, tenho que as prestações posteriores a **01/11/1976** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Da preliminar de falta de interesse de agir arguida pela CEF, sob o argumento de que os juros progressivos já teriam sido creditados em época própria, cabe à CEF fazer prova do alegado, na ausência de extratos que sustentem tal afirmação.**

**Vale lembrar que, quanto aos extratos**, a jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumprе ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o quantum do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Desta forma, diante da ausência de comprovação de creditamentos realizados e ante a inércia da ré face à intimação de fls. 97, afasto a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela ré.**

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-*

**C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)**

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **02.01.1970**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

**Quanto à opção de 1991, não houve comprovação da descontinuidade do contrato de trabalho, o que implica na observância do regime dos juros progressivos, uma vez que o autor optou pelo regime do FGTS sob a vigência da Lei 5.107/66.**

#### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretando essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

Destaco que do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

**Portanto, são devidos os índices concedidos na r. sentença, devendo ser mantidos. Quanto aos demais índices, ante a vedação de *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, mantenho a sentença nos moldes em que proferida, em consonância ao pedido nos autos e às questões devolvidas em sede de apelação.**

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente a parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.** 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da*

Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)  
A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilícita (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30.6.2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

#### **Dos honorários advocatícios.**

Deixo de apreciar a questão dos honorários advocatícios, diante da vedação à *reformatio in pejus* em sede de reexame necessário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso voluntário e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005609-23.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.005609-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DAIMLERCHRYSLER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.712.235-6 os Autos de Infração - AI's nºs 35.752.498-5 e 35.752.499-3, ao argumento da decadência quinquenal das contribuições devidas até abril de 1999 e, no que toca ao restante das contribuições, pela sua inexigibilidade, tendo em vista se tratar de PLR - Participação nos Lucros e Resultados e paga, segundo afirma, nos termos de Lei nº 10.101/2000, insurgindo-se, ainda, quanto à inclusão das exações destinadas ao INCRA e ao SEBRAE.

A r. sentença (fls. 1079/1093, integrada às fls. 1116/1117), concedeu parcialmente a segurança, para reconhecer a decadência quinquenal de créditos previdenciários, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, relativamente aos débitos anteriores a abril de 1999, na NFLD nº 35.712.235-6 e desconstituiu integralmente o AI nº 35.752.499-3, pelo mesmo motivo.

A União apelou e em suas razões alegou que o prazo decadencial em análise é de dez anos. Protestou, ainda, pela exigibilidade das contribuições pagas sobre o PLR destinado aos horistas/mensalistas.

A impetrante apelou, sustentando, em síntese, que não há exigência expressa na lei no sentido de que a negociação da participação nos lucros ou resultados se dê por meio de acordo coletivo. Pugnou, também, pela ilegitimidade da contribuição ao INCRA e ao SEBRAE.

Decido.

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

*"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.**

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269).

**TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito

tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (REsp 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento...."

A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se 'definitivamente extinto o crédito' no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de crescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar 'definitivamente extinto o crédito'?

Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).



10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciente em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.712.235-6 foi consolidada em 06/04/2004, pela não declaração nas GFIP'S relativamente ao período compreendido entre 12/95 e 04/2003 (fl. 180), assim indevidas as contribuições constantes na autuação, parcialmente recolhidas, portanto nos termos do artigo 150, §4º do CTN, cujo vencimento ocorreu antes do dia 06/04/1999.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado ao Auto de Infração - AI nºs 35.752.498-5 (fls. 190/202), o qual foi desconstituído integralmente, pois lavrado em 19/09/2004, relativamente às competências /1/99 a 03/99.

Indevidas, portanto, as contribuições sobre o PLR destinado aos horistas/mensalistas, pois abrangidas pelo período atingido pela decadência.

## **PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS**

No que toca ao período posterior, a Constituição Federal, no artigo 7º, inciso XI, determina que:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....  
XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;"

Neste ponto, a CR/88 é clara, a participação nos lucros ou resultados deve seguir a regulamentação infraconstitucional. A redação da Lei nº 8.212/91, no que toca ao tema em debate, é a seguinte:

"Art. 22 .....

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

Art. 28 Entende-se por salário-de-contribuição

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

..... § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;"

A lei específica que regula a matéria atualmente é a nº 10.101/2000, resultado da conversão da MP nº 794/94, publicada em 30/12/1994.

A atual jurisprudência do STJ, tem entendido que não incide a contribuição previdenciária sobre participação nos lucros e resultados, quando pagos de acordo com a legislação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. 1. Embasado o acórdão recorrido também em fundamentação infraconstitucional autônoma e preenchidos os demais pressupostos de*

*admissibilidade, deve ser conhecido o recurso especial. 2. O gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora, como dispõe a Lei 8.212/91. 3. Descumpridas as exigências legais, as quantias em comento pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas. 4. Ambas as Turmas do STF têm decidido que é legítima a incidência da contribuição previdenciária mesmo no período anterior à regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição Federal, atribuindo-lhe eficácia dita limitada, fato que não pode ser desconsiderado por esta Corte. 5. Recurso especial não provido.*

*(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 856160 - MINISTRA ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:23/06/2009)*

No caso em análise, a impetrante o não comprovou o cumprimento do disposto no artigo 2º da Lei n. 10.101/00. Para que as verbas pagas aos empregados diretores a título de participação nos lucros ou resultados não sejam caracterizadas como remuneração, deve ser observado o previsto no artigo 2º da Lei n. 10.101/2000, mediante a formalização de convenção ou acordo coletivo com os trabalhadores destinatários de tais verbas.

A prova pré-constituída acostada aos autos, ou seja, o documento denominado "Leadership Evaluation and Development" não possibilita verificar se houve negociação anterior entre a empresa e seus empregados, mediante a intervenção de uma comissão escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria, como determinado pela legislação que rege a matéria.

Assim, mantida a sentença quanto a este ponto.

## CONTRIBUIÇÃO AO INCRA

### DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%).

Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, art. 138 assim dispôs:

*"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."*

Nesse sentido o posicionamento do STJ:

*TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA. 1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 2. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 3. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. 4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por*

*expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 6. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006; TRIBUTÁRIO. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. FUNRURAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE O VALOR DOS PRODUTOS RURAIS. LEI COMPLEMENTAR N. 11/71. . EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. 1. A Lei 7.787/89 eliminou apenas a contribuição sobre a folha de salários disciplinada no art. 15, II, da Lei Complementar n. 11/71, não suprimindo, pois, a contribuição incidente sobre o valor dos produtos rurais prevista no art. 15, I, da Lei Complementar n. 11/71, cuja extinção ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91. Precedentes. 2. Recurso especial provido. (REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005)*

Em decorrência, após a edição da Lei 7787/89, o adicional que antes era exigido de todos os empregadores, como foi incorporado na alíquota de 20% (vinte por cento) da contribuição das empresas (aplicação ao disposto no art. 195 da C.F/88), deixou de existir de forma destacada.

Já a contribuição ao INCRA de intervenção no domínio econômico, não foi revogada pela Lei 7787/89 ou pela Lei nº 8.212/91, permanecendo vigente e exigível.

Assim decidiu o STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário. 6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN). 7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89. 8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social. 9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) - destinada ao Incra - não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub iudice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos. (Resp 977058. Rel. Ministro Luiz Fux. Primeira Seção. DJE DATA:10/11/2008 RDDT VOL.:00162 PG:00116)*

Quanto à exigência das contribuições ao FUNRURAL e INCRA de empresas urbanas que não se dediquem a atividades rurais ou que não tenham empregados em atividades relacionadas com agricultura ou pecuária, há muito está pacificada nos tribunais superiores a sua exigibilidade:

No STF:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que a contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL é devida por empresa urbana, porque destina-se a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR n. 663176/MG, Relator Min. EROS GRAU, DJ 16/10/2007)*

*"CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL E AO INCRA: EMPRESAS URBANAS. O aresto impugnado não diverge da jurisprudência desta colenda Corte de que não há óbice à cobrança, de empresa urbana, da referida contribuição.*

*Precedentes: AI 334.360-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 211.442-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE 418.059, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Agravo desprovido. (AI-AgR n. 548733/DF Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, DJ 28/03/2006)*

E mais julgados do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E AO FUNRURAL. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE.*

*(...)*

*2. Não existe óbice a que seja cobrada de empresa urbana as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL. Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(RESP 501.229/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 24.05.07)"*

*""TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA O INCRA E AO FUNRURAL. COBRANÇA DE EMPRESA URBANA. POSSIBILIDADE.*

*A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que não existe óbice a que sejam cobradas de empresa urbana as contribuições destinadas ao Incra e ao Funrural.*

*(...)*

*(RESP 974.065/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 25/09/2007)*

E neste Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNRURAL E INCRA. EMPRESA URBANA. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. As contribuições para o INCRA e para o FUNRURAL foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e são devidas inclusive pelas empresas urbanas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*2. Apelação desprovida.*

*(AMS n. 243787, Rel. Des. Federal Nilton dos Santos, DJU DATA:31/08/2007)*

*"TRIBUTÁRIO: AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL AO FUNRURAL (2,4%) E INCRA (0,2%). LEI 2613/55, ART. 6º, § 4º. FOLHA DE SALÁRIOS. INCIDÊNCIA. PREVIDÊNCIA RURAL. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA.*

*I - É exigível de empresa urbana a cobrança da contribuição social adicional destinada a financiar o FUNRURAL-INCRA, eis que a exigência tem por finalidade cobrir os riscos que incidem sobre toda a coletividade de trabalhadores e não apenas aos empregados da empresa. Precedentes do STF e STJ.*

*II - Não tendo a Contribuição Social destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%) natureza jurídica de imposto, nada obsta que aquela tenha o mesmo fato gerador e base de cálculo deste último (imposto), não necessitando de lei complementar (CF, art. 154,I).*

*III - No caso, é de se reconhecer a constitucionalidade e legalidade da contribuição social (adicional) destinada ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%).*

*IV - Recurso improvido.*

*(AC n. 826593, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA:15/06/2007)*

**CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE**

Quanto à contribuição ao SEBRAE, a muito as Cortes superiores definiram que a sua natureza é de intervenção no domínio econômico e, por isso, exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.

Nesse sentido o STJ:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO SESC, AO SEBRAE E AO SENAC. RECOLHIMENTO PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. Esta Corte é firme no entendimento de que "a Contribuição para o SEBRAE (§ 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90) configura intervenção no domínio econômico, e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições para o SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico (micro, pequena, média ou grande empresa)." (AgRg no Ag 600795/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 24.10.2007). Precedentes.*

*2. "A jurisprudência renovada e dominante da Primeira Seção e da Primeira e da Segunda Turma desta Corte se pacificou no sentido de reconhecer a legitimidade da cobrança das contribuições sociais do SESC e SENAC para as empresas prestadoras de serviços." (AgRg no AgRg no Ag 840946/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29.08.2007).*

*3. Agravo regimental não-provido.*

*(AgRg no Ag 998.999/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 26/11/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS DE VALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE PEQUENO, MÉDIO E GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. Segundo a jurisprudência firmada por ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte, a aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.
  2. Na execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, cabe exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar o Juízo relativamente competente.
  3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da exigibilidade da cobrança da contribuição ao Sebrae, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessas entidades.
  4. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.
  5. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no Ag 1130087/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009)

De igual modo o STF:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. ENTIDADE DE GRANDE PORTE. OBRIGATORIEDADE. EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE**

1. Autonomia da contribuição para o SEBRAE alcançando mesmo entidades que estão fora do seu âmbito de atuação, dado o caráter de intervenção no domínio econômico de que goza. Precedentes.
  2. É legítima a disciplinação normativa mediante lei ordinária, dado o tratamento dispensado à contribuição.
3. Agravo regimental improvido.
- (AI 650194 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe-162 DIVULG 27-08-2009 PUBLIC 28-08-2009 EMENT VOL-02371-11 PP-02267)

Todavia, observo que os autos de infração foram lavrados considerando a incoerência em informações prestadas na GFIP, documento formalmente exigido e previsto no artigo 32, da Lei nº 8.212/91.

Pois bem, a Lei nº 11.941/2009, resultado da conversão da Medida Provisória nº 449/2008 incluiu o artigo 32-A à Lei 8212/91, com a seguinte redação:

**Art. 32-A.** O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da nova redação legal.

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.
2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da *lex mitior*, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES e, de ofício, determino a redução da multa aplicada na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.712.235-6 e no Auto de Infração - AI nº 35.752.499-3.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-65.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CESAR RIMOLDI

ADVOGADO : CÉSAR RIMOLDI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo réu/embargante contra a r. sentença de fls. 139/148, na qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Tupã/SP  **julgou improcedentes**  os embargos monitorios, constituindo de pelo direito o título executivo judicial constante da petição inicial.

Em suas razões de recurso (fls. 152/187), o réu alega, preliminarmente, nulidade da sentença, sob fundamento de cerceamento de defesa (julgamento antecipado da lide), haja vista pedido de produção de prova pericial não deferido.

No mérito, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, em face das cláusulas abusivas que levaram à onerosidade excessiva, insurgindo-se contra a capitalização dos juros e a cobrança da comissão de permanência.

Com contrarrazões da CEF (fls. 191/196).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

#### **Cerceamento de Defesa**

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa, a prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. A matéria de defesa que a agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS.*

*CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque*

substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44); "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

#### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 8ª do contrato de fls. 7/9, nos seguintes termos: "No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo BACEN no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."**

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impropriedade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.**

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.**

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.



2. *É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.*

3. *Agravo que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo. Assim, verificado na r. sentença em fl. 147, que a CEF não cumulou comissão de permanência com nenhum outro índice de correção ou taxa de juros remuneratórios ou moratórios.

### **Juros**

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 26/05/2004 (fls. 07/09), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula 5.1.2).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.*

*(...)"*

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

*"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."*

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal, a norma não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

*"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

*"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0988299-93.1987.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039564-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE ARAUJO DE OLIVEIRA SANTOS e outros  
: DORIVAL BUSTO  
: EDILENE DUARTE BUSTO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
No. ORIG. : 00.09.88299-5 9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

O apelante **José Araújo de Oliveira Santos** pede (fls. 560/561 e cópias de documentos de fls.562/575), em síntese, a intimação da Caixa Econômica Federal para efetuar a devolução da quantia de R\$ 1.395,08, corrigidos, expedindo-se para tanto o alvará de levantamento.

O pedido foi reiterado a fl. 581.

Não obstante ter havido composição entre o mutuário, Sr. José Araújo, e a CEF/EMGEA conforme termo de audiência de fls. 536/538, verifica-se desse mesmo documento, que **não houve conciliação com relação aos apelantes Dorival Busto e Edilene Duarte Busto, devendo o feito prosseguir em relação a eles.**

**Ante o exposto, indefiro o pedido nesta instância, devendo a parte fazê-lo por ocasião do retorno dos autos à Vara de origem.**

Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405035-46.1998.4.03.6103/SP  
2007.03.99.045228-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : BEATRIZ DE LOURDES DA FONSECA e outros. e outros  
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro  
No. ORIG. : 98.04.05035-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices expurgados em diversos planos econômicos sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores (fls. 02/13).

O MM. Juiz 'a quo' homologou os acordos celebrados nos termos da LC nº 110/01 relativos aos autores José Roberto dos Santos, José Geraldo Rodrigues, Beatriz de Lourdes da Fonseca, Carlos Alberto Ribeiro Souza Leite, Ema Steinert da Costa, João Evangelista dos Santos, bem como julgou parcialmente procedente o pedido em relação aos autores Darcy Lopes Pereira, José Marcelo Sobrinho e Nelson Mota de Oliveira, condenando a ré a creditar o IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária desde o creditamento a menor e juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação em verba honorária nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 199/203).

Apela a Caixa Econômica Federal pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que os autores José Marcelo Sobrinho e Nelson Mota de Oliveira firmaram o termo de adesão, pelo que requer a extinção do feito quanto a esses litigantes (fls. 206/209).

A Caixa Econômica Federal atravessou petição de fl. 213, acompanhada dos extratos comprovando o crédito correspondente aos acordos e o termo de adesão subscrito pelo autor Nelson Mota de Oliveira.

Com contrarrazões de apelação (fls. 223/227), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

A apelante foi intimada, em 24 de fevereiro de 2011, a apresentar o acordo firmado por José Marcelo Sobrinho no prazo de 10 (dez) dias (fl. 229).

Requerido prazo suplementar para cumprimento da determinação em 28 de fevereiro de 2011 (fl. 235).

É o relatório.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio o autor Nelson Mota de Oliveira praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

No tocante ao autor José Marcelo Sobrinho, não obstante o entendimento adotado por este Relator no sentido de que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, observo que a homologação judicial do "termo de adesão" sujeita-se à apresentação pela parte interessada de documentação que comprove o acordo firmado entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008. 1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada. 2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ. 3. Divergência jurisprudencial prejudicada. 4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP - 1107460, Relatora ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2009)

Deixo anotado que a determinação para que a apelante colacionasse aos autos o termo de adesão firmado por José Marcelo Sobrinho foi publicada em 24/02/2001, o que proporcionou à interessada um prazo razoável para o seu cumprimento.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022874-46.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022874-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SALVADOR TOSCANO

ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por SALVADOR TOSCANO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls.57-62, que julgou improcedente o pedido da parte autora, inexistente o requisito de permanência na mesma empresa, e extinguiu o feito, com fundamento no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Com condenação em honorários, fixados em 10% sobre o valor de causa atualizado, observado o disposto no art. 11, §2º, da Lei 1.060/50.

**Apela a parte autora**, sustentando em síntese, o direito à progressividade da taxa de juros, pugnando pelo provimento do recurso e a condenação da ré ao pagamento das diferenças dos juros progressivos não aplicados, acrescidos de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

*Súmula 154 do STJ. Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **20.10.1969**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

#### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumpra ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que **a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -**, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. **A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.** Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e REsp 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente a parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.** [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS,

mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. *Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.* 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".** *Precedentes.* 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE.** 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30.6.2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)**

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, sendo sucumbente a Caixa Econômica Federal, deverá esta responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 1% sobre o valor da condenação, como honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da parte autora para julgar procedente seu pedido, nos termos do acima capitulado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022953-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RENATO LUNA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Renato Luna objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O feito foi extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I c/c artigo 295, III, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 0004426-93.2005.4.03.6100, tendo sido negado seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente

proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

**"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.**

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal



00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027801-55.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.027801-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : VALDECI MOURATO DE LIMA e outro  
: MADIR BARBOSA DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela para suspensão do 2º leilão marcado para o dia 08/10/2007, intentada por Valdeci Mourato de Lima e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização SACRE.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) seja reconhecida a ausência de notificação premonitória; c) irregularidade na escolha do agente fiduciário; d) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor a juros simples; e) seja limitada a cobrança da taxa de juros em 6% ao ano; f) seja afastado o anatocismo do Sistema SACRE; g) seja declarada ilegal a cobrança da taxa de administração e risco de crédito; h) seja aplicada a relação acessório/principal na cobrança do seguro; i) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; j) seja aplicada a teoria da imprevisão ao caso em tela; l) seja afastada a lesão contratual; m) sejam restituídos em dobro os valores pagos a maior e n) sejam excluídos os nomes dos autores dos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, inciso I e 285-A do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido.** Concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.80/91).

Os autores apelam. Preliminarmente, requerem a realização de perícia contábil. No mérito, argumentam que: a) seja afastado o anatocismo do Sistema SACRE; b) seja excluída a taxa de administração e de risco de crédito; c) seja aplicada a cobrança de taxa de juros em 6% ao ano; d) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; e) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; f) seja aplicada a teoria da imprevisão ao caso em tela; g) seja restituído em dobro o valor pago a maior; h) sejam compensados os valores das parcelas e i) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal. Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Da desnecessidade de produção de prova pericial no SACRE**

Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).

**Da ausência de anatocismo no SACRE.**

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO*

*SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)*

#### **Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito.**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa 'está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)'. 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

#### **Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.**

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistiu óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)*

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

*Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.*

**Verifica-se do contrato de fls. 41/53** que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 6% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

#### **Dos juros nominais e efetivos.**

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa nominal de 6% ao ano e taxa efetiva de 6,1677% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Nesse sentido o julgado desta C. Turma:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO. SUMULA 240 STJ. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS. DESCABE EXTINÇÃO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC. (...) A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente. (...) Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1500669, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 29/03/2011, DJF3 CJI DATA:07/04/2011, p. 167*

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Da Teoria da Imprevisão**

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)*

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86,

tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

**Dos pedidos de restituição dos valores pagos a maior e compensação dos valores.**

Restam prejudicados os pleitos de restituição dos valores pagos a maior e compensação dos valores, diante da improcedência do pedido formulado na presente ação.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034591-55.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.034591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANTONIO CARLOS IEMA e outro

: ZELI IGNACIO DA SILVA IEMA

ADVOGADO : CELSO PAULINO ALENCAR JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos dos artigos 269, I, e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

A parte autora, sustenta a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

**É a síntese do necessário.**

**Decido.**

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2005.61.00.005581-4, negando seguimento ao recurso da parte autora.

Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

*(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)*

Com tais considerações, **JULGO EXTINTO** o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012871-26.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.012871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : MAXTER AGENCIA DE SERVICOS E ASSESSORIA LTDA e outros  
: MARILENA HABEL RODRIGUES DA SILVA  
: AGUINALDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO RODRIGUES DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 134/142, que julgou parcialmente procedente a ação monitória proposta pela apelante, condenando a parte ré no pagamento do débito principal atualizado, na fase de adimplemento do contrato, com base na taxa de juros simples de 2,79% ao mês, e, durante o inadimplemento, com acréscimo da comissão de permanência, calculada pela variação da taxa de CDI. Em suas razões de recurso, às fls. 145/155, sustenta a CEF, em síntese, a legalidade das taxas de juros praticadas, bem como a força vinculante do contrato firmado entre as partes.

Sem contrarrazões.

Às fls. 162/163, a autora informa que as partes se compuseram administrativamente, inclusive no que se refere às custas e à verba honorária, pelo que requer a extinção do feito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil. É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, informa a Caixa Econômica Federal que houve composição administrativa, com a quitação do débito discutido nestes autos, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto, por prejudicado.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011073-06.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.011073-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : LUIZ EUGENIO DEMARCHI e outro  
: APARECIDA SILVEIRA DEMARCHI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NANCI SIMON PEREZ LOPES  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Luiz Eugenio Demarchi e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) as parcelas devem ser calculadas através do Preceito de Gauss, juros simples; b) limitação da cobrança de juros em 8,5% ao ano; c) a cobrança de 12% a título de CES é ilegal; d) irregularidade na correção do saldo devedor; e) a impossibilidade de se capitalizar os juros; f) exclusão da taxa de administração g) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido, fls. 98/100, tendo sido suspenso o leilão do imóvel. Desta decisão foi interposto agravo de instrumento pela CEF, ao qual foi dado provimento para suspender os efeitos da tutela concedida anteriormente (fls. 189/194).

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 100).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e a legalidade dos valores cobrados.

Sobreveio sentença julgando **extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse processual. Condenou os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente, suspendendo-se a execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Os autores apelam. Argumentam que existe interesse de agir e pleiteiam a revisão contratual, nos termos alegados na inicial.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-Agr 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a*



*jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

### **Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional**

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 31/10/2007 e registrada em 21/10/2008, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls 208/209. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009).*

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217).*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430).*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, **nego seguimento ao recurso.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-05.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.005304-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : ADAUTO VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por ADAUTO VIEIRA DOS SANTOS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. **51** que julgou extinta a reconvenção, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil e **parcialmente** procedente o pedido da parte autora para o fim de:

*[...] condenar a Caixa Econômica Federal a corrigir o saldo da conta vinculada da parte autora, conforme o índice do IPC-IBGE de 16,55% (janeiro de 1989) e 44,80% (abril de 1990) - Plano Collor, desde a época em que deveria ter sido creditado, compensando-se os índices já aplicados nas épocas próprias.*

Com condenação em honorários, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), ficando a execução do valor suspensa por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

***Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).***

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e**

março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de **9,61% em junho/90 (BTN)**, **10,79% em julho/90 (BTN)**, **13,69% em janeiro/91 (IPC)** e **8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em **9,61% (BTN)**, **10,79% (BTN)** e **8,5% (TR)**, e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

No caso dos autos, a apelação da parte ré visa à inaplicabilidade dos índices: Janeiro/89 - 16,55% e Abril/90 - 44,80%. Verifico, portanto, a aplicabilidade dos índices e não vislumbro razão para alterar a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Quanto aos demais índices, ante a vedação de *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, mantenho a sentença nos moldes em que proferida em consonância ao pedido nos autos e às questões devolvidas em sede de apelação.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, sendo sucumbente em parte mínima a CEF, tenho que a verba honorária foi fixada adequadamente, sendo de rigor a sua manutenção, ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009722-68.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.009722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCIO FERREIRA

ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para que seja autorizada a liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS pertencente ao autor Marcio Ferreira uma vez que o mesmo se encontra desempregado e, portanto, fora do regime do FGTS, desde 2003.

O autor foi intimado a proceder a adequação da via eleita por não se tratar de procedimento de jurisdição voluntária.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (fl. 20).

Decorrido o prazo, foi proferida sentença indeferindo a petição inicial e julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I c/c 295, V e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil (fl. 22).

Apela o autor pleiteando a reforma do julgado para que seja dado prosseguimento ao feito e apreciado o pedido inicial (fls. 29/32).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

O autor foi intimado a proceder a adequação da via eleita no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, o que não foi atendido conforme certidão de fl. 20.

Assim, a parte não praticou qualquer atitude; não atendeu a ordem judicial e nem dela recorreu.

Destarte, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou a regularização do feito, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Sobre esse tema, veja-se elucidativo acórdão oriundo do Superior Tribunal de Justiça que dele trata :

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUPÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.**

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069096-51.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.069096-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA APARECIDA FRANCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
APELADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE  
No. ORIG. : 00690965120074036301 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença de fls. 330/331 que julgou, com base no art. 267, VI do Código de Processo Civil, extinto o processo sem resolução do mérito condenando a parte autora no ônus da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado da causa, respeitados os termos do art. 12 da L. 1.060/50.

O M.M. Juiz sentenciante justifica sua decisão pelo fato da parte autora ser ilegítima para figurar no pólo ativo da relação contratual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Dos documentos acostados aos autos constata-se que em 18/02/1987, Jacy Alves dos Santos firmou com Bradesco S/A Crédito Imobiliário instrumento particular de venda e compra, confissão de dívida com pacto adjeto de hipoteca e outras avencas nos moldes do sistema Financeiro da Habitação, com cláusula de cobertura do saldo residual pelo FCVS. Após sucessivas cessões a autora pactuou no dia 27 de março de 1997 instrumento particular de compromisso de venda e compra e de sub-rogação com Rui Alves dos Santos relativo ao imóvel objeto do referido contrato, pretendendo sub-rogar-se nos direitos destes.

Entretanto, essa relação ocorreu sem a anuência do agente financeiro, conforme atesta o contrato juntado aos autos às fls. 66/69, não provando a parte autora o contrário.

Com relação a este fato cumpre ressaltar que, conforme preceitua o art. 20 da Lei 10.150/00, os assim chamados "contratos de gaveta" apenas são admitidos sem a anuência do agente financeiro quando firmados até a data limite de 25/10/96:

*"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."*

*Ad argumentandum tantum*, o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que, como já salientado, sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: *RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES*.

Conclui-se, portanto, que não há relação jurídica entre a CEF e a parte autora e, por conseqüência, os autores da ação não são parte legítima para invocar tutela jurisdicional com o fito de anular o procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.004/90.

1. Firmado o " contrato de gaveta " após 25 de outubro de 1996 e não tendo havido interveniência da instituição financeira, falece legitimidade "ad causam" ao adquirente para demandar, em nome próprio, a revisão do contrato de mútuo. Inteligência do art. 20 da Lei nº 10.150/2000.

2. A Lei de nº 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2000.61.00.016067-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 30/09/2008, DJF3 16/10/2008)

Assim, por se tratar a legitimidade de questão de ordem pública, detectada a ilegitimidade ad causam, o feito pode ser extinto, sem julgamento do mérito, a qualquer momento ou grau de jurisdição, por faltar uma das condições, sendo imperioso que a presente ação seja extinta com fulcro no artigo 267, VI, do CPC.

Diante do exposto, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-07.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002569-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : PATRICIA ALVES DOS SANTOS ALONSO e outro

: WALDIR ALONSO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DESPACHO

Vistos.

Recebo o pedido de fl. 138 como desistência do recurso e homologo-o, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003496-70.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.003496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : RONILSON DOS SANTOS REIS e outro

: SANDRA REGINA MARTINS REIS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA

Renúncia

Fls. 413/414: O pedido de **renúncia** ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelantes, **RONILSON DOS SANTOS REIS E OUTRO**, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação.

Assim, manifestada a **renúncia** de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004793-15.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004793-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : EDSON FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : EVELYN DE ALMEIDA SOUSA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Edson Ferreira de Souza contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização constante SAC.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) seja afastada a ilegalidade do uso da tabela Price e o anatocismo financeiro; b) seja aplicado o PES; c) seja substituída TR pelo INPC; d) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; e) seja declarada ilegal a cobrança das taxas de administração e taxas de seguro; f) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; g) o nome do autor não seja inscrito pelos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e h) a ré abstenha-se de promover execução extrajudicial.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido**. Custas na forma da lei. Não há honorários advocatícios. Concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.53/60).

A parte autora requereu a desistência da ação. O Juízo "a quo" considerou o pedido descabido, diante da prolação da sentença à fl.65.

O autor apela. Argumenta que: a) seja substituída a TR pelo INPC; b) seja limitada a cobrança de taxa de juros de 10% ao ano; c) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; d) seja afastada a prática do anatocismo; e) os valores pagos a maior serem restituídos em dobro e f) seja aplicado o CDC ao contrato firmado.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decidido.

**Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere à limitação da cobrança de taxa de juros de 10% ao ano. Tal pedido não constou da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte do autor.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR.**

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.*

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 08/12/2000, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)*

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

**Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção*



monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

### **Quanto à alegada capitalização de juros no sistema SAC.**

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementa que ora colaciono:

*EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO sac . AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovemento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - sac . O sac caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema sac é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2º Seção/ Tribunal Regional Federal da 4º Região/ por unanimidade, EAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)*

### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR*

*DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

**Do pedido de restituição dos valores pagos a maior.**

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência do pedido formulado na presente ação.

Pelo exposto, conheço em parte do recurso de apelação, e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010678-10.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EDVALDO APARECIDO DA SILVA e outro  
: VALDELICE ALVES DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 81/89) que, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido.

Os autores, ora apelantes, com a expressa concordância da Caixa Econômica Federal - CEF, requerem a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 178/179).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012641-53.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.012641-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ELISEO ALFONSO UGARTE RODRIGUES e outro  
: ANA PAULA CABRAL COSTA UGARTE

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Eliseo Alfonso Ugarte Rodrigues e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) os valores pagos sejam restituídos em dobro e d) os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a litigância de má-fé considerando que o autor não reside mais no imóvel, alegou sua ilegitimidade passiva, legitimidade passiva *ad causam* a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos e carência da ação da parte autora em razão da adjudicação em 03/04/2007, sendo que a carta de arrematação registrada e disponibilizada para venda em 07/03/2008. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 83/171.

Não houve produção de prova pericial contábil.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl.184).

Sobreveio sentença, **proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa, permanecendo suspenso o pagamento enquanto os autores mantiverem a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.**

Os autores apelam. Argumentam que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípios consagrados no artigo 5º, XXXVI, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

***RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.***

***AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559***  
***AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).***

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 116/144 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013827-14.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013827-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANTONIO JOAO MARIA DA CUNHA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
DECISÃO

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Antonio João Maria da Cunha contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial do imóvel e a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização constante SAC.

O autor afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial e a consolidação do domínio da propriedade do imóvel financiado seja nulo, pois atentam contra os princípios consagrados nos artigos 5º, XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e 6º, da Constituição Federal; b) seja excluída cobrança do seguro ou a contratação de novo seguro com outra seguradora que não seja excessivo e que não traga comprometimento de suas parcelas; c) seja excluída a cobrança da taxa operacional mensal; d) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; e) seja afastada a capitalização de juros do caso presente; f) seja limitada a cobrança de taxa de juros de 10% ao ano; g) seja aplicada a cobrança de taxa de juros em 9,5690% ao ano de forma linear; h) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; i) seja declarado o conflito entre a Lei nº 9.514/97 e o artigo 620 do Código de Processo Civil; j) seja reconhecida a falta de liquidez e certeza dos valores contidos na execução administrativa; l) os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito; m) seja autorizado o depósito judicial das parcelas vincendas no montante incontroverso; n) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro e o) compensar as quantias que deverão ser repetidas nas prestações vencidas e vincendas.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido e que a parte autora providencie o recolhimento das custas processuais sob pena de cancelamento da distribuição (fls.75/76).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou que o autor nunca pagou uma parcela sequer do contrato de financiamento, conseqüentemente, não cabe agora alegar nulidade do contrato e de suas cláusulas. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 89/116.

O autor interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Não houve produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, **proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Custas e demais despesas "ex lege".**

A parte autora interpôs Embargos de Declaração no que diz respeito a não observância do princípio da boa fé objetiva e o princípio da função social dos contratos não abordados por ocasião da prolação da sentença que foram rejeitados.

O autor apela. Argumenta que: a) houve cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial contábil; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) seja aplicada a teoria da imprevisão; d) seja excluída a cobrança da taxa de juros efetiva e aplicada a cobrança da taxa de juros nominal em 9,5690% ao ano; e) seja afastada a capitalização de juros (anatocismo) do caso presente e aplicada a cobrança a juros simples; f) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; g) seja aplicada a cobertura pelo FCVS no resíduo do saldo devedor; h) seja possível a contratação em outra seguradora que não lhe acarrete excessiva onerosidade nas parcelas do financiamento; i) o procedimento de execução extrajudicial e a consolidação do domínio da propriedade do imóvel financiado seja nulo, pois atentam contra os princípios consagrados nos artigos 5º, XXII, XXIII, XXXII, XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV e 6º, da Constituição Federal; j) seja declarado o conflito entre a Lei nº 9.514/97 e o artigo 620 do Código de Processo Civil; l) seja reconhecida a falta de liquidez e certeza dos valores contidos na execução administrativa; m) os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito; n) seja aplicado o Plano de Equivalência Salarial ao caso presente; o) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro e p) compensar as quantias que deverão ser repetidas nas prestações vencidas e vincendas.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

#### **Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Por primeiro, não conheço do inconformismo no que se refere: c) seja aplicada a teoria da imprevisão e n) seja aplicado o Plano de Equivalência Salarial ao caso presente.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

### **Da Produção de prova pericial.**

Rechaço a alegação da parte autora, ora apelante, de cerceamento de defesa em razão do juízo "a quo" sem que fosse oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

*"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: 1 - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).*

### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

### **Dos juros nominais e efetivos.**

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa nominal de 9,5690% ao ano e taxa efetiva de 10% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Nesse sentido o julgado desta C. Turma:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO. SUMULA 240 STJ. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS. DESCABE EXTINÇÃO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC. (...) A previsão contratual de taxa de juros*

nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente. (...) Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1500669, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 29/03/2011, DJF3 CJI DATA:07/04/2011, p. 167

#### **Quanto à alegada capitalização de juros no sistema SAC.**

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementa que ora colaciono:

*EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO sac . AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO.CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovimento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - sac . O sac caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema sac é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2º Seção/ Tribunal Regional Federal da 4º Região/ por unanimidade, EIAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)*

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

#### **Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro.**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.*

*(REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)*

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

#### **Da inaplicabilidade do artigo 620 do Código de Processo Civil.**

O dispositivo processual suscitado pelos autores refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514/97, que prevê a alienação fiduciária de bem imóvel.

As partes pactuaram expressamente que, em caso de inadimplemento, seria utilizado o procedimento de alienação fiduciária, afastando, portanto, qualquer outro para o recebimento da dívida pelo credor.

#### **Da liquidez do título objeto da execução extrajudicial.**

O contrato de mútuo objeto da lide constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil e não com base no inciso III do mesmo dispositivo.

Trata-se de instrumento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, conforme se verifica dos autos (fls. 29/44).

Não se executa a hipoteca, que é garantia do contrato, mas sim o valor emprestado e não pago pelo mutuário.

Mesmo sendo autorizada a discussão das cláusulas contratuais, ela não retira a liquidez do título, pois, se tal tese fosse admitida, nenhum contrato constituiria título executivo.

É assegurado ao devedor a oposição de embargos à execução ou o ajuizamento de ação de conhecimento para discutir os valores cobrados em decorrência não apenas de um contrato, mas de qualquer título de crédito.

Quando houver dependência de fatos novos ou de arbitramento, estará presente a iliquidez do título, porém, isto não ocorre neste caso, visto que os dados necessários para a conclusão da liquidez eram conhecidos e o autor não trouxe aos autos qualquer elemento para invalidar a avaliação realizada no imóvel.

No sentido do reconhecimento da liquidez do título objeto da execução extrajudicial situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:



*AGRAVO REGIMENTAL - SFH - EMBARGOS À EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - MANUTENÇÃO DA LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO AO MONTANTE REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO. Os elementos existentes nos autos noticiam que a Corte de origem entendeu que o reconhecimento do excesso de execução decorrente de abusividade de cláusula contratual não retira o líquido do título executivo extrajudicial, sendo possível o prosseguimento da execução pelo saldo remanescente. Verifica-se que o acórdão recorrido, de fato, está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que se manifesta no sentido de que o reconhecimento de ilegalidade de cláusulas do contrato executado, não torna ilíquido o título, ensejando, apenas, o ajustamento do valor da execução ao montante subsistente. (STJ, AgRg no Ag 1243689 / DF, Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 16/11/2010)*

*Processual civil. Execução de título extrajudicial. Ação revisional julgada procedente. Liquidez do título que embasou a execução. - Não retira a liquidez do título, possível julgamento de ação revisional do contrato originário, demandando-se, apenas, adequação da execução ao montante apurado na ação revisional. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 593.220/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJ de 21.2.2005) PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - OFENSA AOS ARTS. 265, IV, 'A', E 585, § 1º, DO CPC - SÚMULA 211/STJ - EXECUÇÃO - ALTERAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS EM AÇÃO REVISIONAL - LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - AJUSTE DO VALOR EXECUTADO. [...]. 2 - Esta Corte Superior tem decidido que o julgamento de ação revisional não retira a liquidez do título executado (contrato), não impedindo, portanto, a sua execução. Com efeito, o fato de ter sido determinada a revisão do contrato objeto da ação executiva não retira sua liquidez, não acarretando a extinção do feito. Necessário apenas a adequação da execução às modificações impostas pela ação revisional (REsp nº 569.937/RS, Rel. Ministro CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ de 25.9.2006).*

#### **Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN.**

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel. Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008*

#### **Da cobertura pelo FCVS no saldo devedor residual.**

Não há previsão contratual, portanto, resta prejudicado o pedido de cobertura pelo FCVS no saldo devedor residual pela parte autora.

#### **Da alienação fiduciária.**

Estabelece a Cláusula Décima Terceira - Alienação Fiduciária em Garantia:

*"Em garantia do pagamento da dívida decorrente do financiamento, bem como do fiel cumprimento de todas as obrigações contratuais e legais, o(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S) aliena(m) à CAIXA, em caráter fiduciário, o imóvel objeto deste financiamento, ao final descrito e caracterizado, nos termos e para os efeitos dos artigos 22 e seguintes da Lei 9.514/97."*

Portanto, havendo previsão contratual, torna-se descabido o pedido de decretação de nulidade da alienação fiduciária formulada pela parte autora.

**Do pedido de restituição dos valores pagos a maior e da compensação das quantias repetidas.**

Restam prejudicados os pleitos de restituição dos valores pagos a maior e da compensação das quantias repetidas, diante da improcedência do pedido formulado na presente ação.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação, e na parte conhecida, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso, para que seja facultado ao mutuário promover a substituição da cobertura securitária, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015074-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015074-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JULIO CESAR GUARNIERI e outro

: CLAUDETE PEREIRA ROCHA GUARNIERI

ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, prolatada em autos de ação declaratória proposta por Julio César Guarnieri e outro, que extinguiu o processo, nos termos do art. 267, I e V, do CPC, ante a ocorrência do fenômeno processual da litispendência.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença sustentando a inoccorrência da prescrição e reiterando a argumentação lançada na inicial, sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

**"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

*3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL**

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao*

*decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.*

*2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.*

*3. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.*

*2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.*

*3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.*

*4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.*

*5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.*

*6. Recurso não provido."*

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Na espécie, o recurso não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença, no que alude a extinção do processo, sem resolução do mérito, ante o reconhecimento da carência de ação.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015384-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015384-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : IVANIL OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro

DECISÃO

## **A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por IVANIL OLIVEIRA SILVA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 47-63 que julgou procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a CEF a "refazer o cálculo dos juros na conta vinculada do Fundo de Garantia pelo Tempo de Serviço - FTGS do autor aplicando as taxas de juros progressivos conforme previstas na Lei 5107/66 observando-se a prescrição trintenária" e condenando a ré, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação devidamente atualizados.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

### **É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. **Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **30/06/2008**, tenho que as prestações posteriores a **30/06/1978** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.** 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de

*juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades de empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### **Lei n. 5.705/71**

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

*Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.*

#### **Lei n. 5.958/73**

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **14.05.1969**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

**Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

**Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

**Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, sendo sucumbente a Caixa Econômica Federal, deverá esta responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 1% sobre o valor da condenação, a título de honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017641-34.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017641-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

APELANTE : RUTH YUKO MATSUTANI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

No. ORIG. : 00176413420084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por RUTH YUKO MATSUTANI em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 108-116, que julgou prescrita a pretensão da autora em relação à aplicação de juros progressivos sobre depósitos anteriores a 22/07/1978, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e julgou procedentes os pedidos remanescentes, condenando a CEF a creditar as diferenças entre os índices de atualização monetárias adotadas pela gestora e os índices reconhecidos como adequados, quais sejam: 42,71% em janeiro/1989 e 44,80% em abril/1990. Condenou, ainda, à incidência dos juros remuneratórios progressivos sobre as parcelas corrigidas e às demais existentes na mesma conta vinculada, observada a prescrição trintenária. Fixou a atualização monetária segundo os critérios fundiários até o efetivo crédito na conta vinculada ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação.

Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos b) incidência dos juros progressivos; c) juros de mora e correção monetária; d) expurgos de **janeiro/1989 (42,72%), e abril/1990 (44,80%)**; e) **aplicação dos índices de atualização monetária referentes a junho/1987 (LBC - 18,02%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%)**.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

### **Dou por ocorrida a remessa oficial.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*Súmula 398 do STJ. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **22/07/2008**, tenho que as prestações posteriores a **22/07/1978** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

*Súmula 15 do TRF - 3ª Região. Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):



**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a **responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -**, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o quantum do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.** 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;

2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);

3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **01/01/1967**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

#### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices referentes aos meses de janeiro/1989 (IPC - 42,72%), e abril/1990 (IPC - 44,80%), junho/1987 (LBC - 18,02%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%).

Quanto aos dois primeiros, sem interesse recursal à parte autora, uma vez atendidos na r. sentença. Quantos aos demais índices, deixo de conhecer o recurso nesta parte, porque não constantes do pedido na exordial.

### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, **à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC**, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinflante o levantamento ou a disponibilização dos saldos remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III- É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026433-74.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.026433-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VERA LUCIA REIS  
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00264337420084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Vera Lucia Reis, que extinguiu o processo com exame do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando improcedente o pedido.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença sustentando a inocorrência da prescrição e reiterando a argumentação lançada na inicial, sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto Lei nº 70/66 e a ocorrência de irregularidades.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### Relatados, Decido.

Inicialmente, deixou de conhecer de parte da apelação considerando que a sentença recorrida afastou a preliminar de prescrição.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que a mutuaría está inadimplente desde março de 2001, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em outubro de 2008.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 210/228 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão positiva. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, conheço em parte da apelação e, na parte conhecida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027340-49.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027340-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : VALDECI MOURATO DE LIMA e outro  
: MADIR BARBOSA DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00273404920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela com a finalidade de que a Ré se abstenha de registrar a carta de arrematação/adjudicação, intentada por Valdeci Mourato de Lima e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a declaração de nulidade da arrematação do imóvel referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como, a anulação dos efeitos dessa execução e b) os nomes dos autores não sejam inscritos nos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido e foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.163/164).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a litigância de má-fé da parte autora, a carência da ação e impossibilidade do pedido em razão da adjudicação do imóvel em favor da CEF em 08/10/2007 e do pedido de revisão e prescrição da presente ação. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 172/198.

Os autores interpuseram Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu a concessão da tutela antecipada.

Não houve produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, **proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e de honorários de advocatícios fixados em 10% (dez por cento), que somente serão cobrados na forma da lei nº 1.060/50.**

Os autores apelam. Argumentam que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal bem como, a anulação dos efeitos dessa execução; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado e c) os nomes dos autores não sejam inscritos nos órgãos de proteção ao crédito.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de

processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei n.º 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei n.º 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei n.º 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei n.º 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei n.º 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei n.º 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 219/225 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.



### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido ou nulidade de arrematação do imóvel objeto do contrato.

### **Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN.**

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029874-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029874-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELANTE : ACACIO ARMINDO ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00298746320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por ACÁCIO ARMINDO ALVES em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 128-137 parcialmente procedente a ação, condenando a CEF ao creditamento das diferenças referentes aos índices adotados pela gestora e os reconhecidos por devidos nos meses de janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%) e maio/1990 (BTN - 5,38% BTN). Determinou que os percentuais incidissem também sobre eventuais levantamentos realizados após a data em que os índices deveriam ter sido creditados e sobre eventuais depósitos realizados em outras instituições bancárias antes da concentração das contas vinculadas na CEF, em ambos os casos cabendo ao autor fazer prova de sua ocorrência ou existência. Juros de 1% (um por cento) ao mês desde a data em que deveriam ter sido creditadas.

Sem condenação em honorários.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de astreintes; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos; b) incidência dos juros progressivos; c) juros de mora pela taxa SELIC e correção monetária; d) expurgos de **junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%)**.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

**Dou por ocorrida a remessa oficial.**

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".*

*Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **03/12/2008**, tenho que as prestações posteriores a **03/12/1978** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.**

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** *1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** *1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o quantum do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;*
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediata anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### **Lei n. 5.705/71**

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

**Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.**

**Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.**

**Lei n. 5.958/73**

**Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.**

**Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.**

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **31/07/1967 (fls. 37)**, portanto fez jus ao direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966 **até 24/04/1975, quando cessou o contrato de trabalho celebrado sob a égide da referida lei (fls. 29), conforme o disposto no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 5.705/1971.**

### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).**

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91. 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP,**

Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices **junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%)**. Quanto **janeiro/1989 e abril/1990, carece interesse recursal à parte autora, uma vez que já contemplados na r. sentença. Quanto aos demais índices, também não vislumbro interesse recursal, uma vez que a jurisprudência superior reconheceu a adequação dos índices legalmente definidos, considerando-os regularmente observados pela gestora do FGTS.**

**Portanto, de rigor a manutenção da r. sentença nesta parte.**

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinflante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, **à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC**, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS,**

mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE.** 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO.** I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)

**Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, diante da ocorrência de sucumbência recíproca em igualdade, deverá cada parte responder pelos honorários advocatícios de seus patronos.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00118 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006318-23.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE : ANTONIO TORQUATO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

**DECISÃO**

Trata-se de medida cautelar inominada incidental objetivando a suspensão da venda através de concorrência pública de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, decorrente de execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato.

Indeferida a liminar.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 200461030037664, tendo sido negado seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

*"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.*

*1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.*

*2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."*

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto. Condene a requerente ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

Int.

Após as formalidades legais arquivem os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-22.2008.4.03.6103/SP



RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOSE MARIO DOS SANTOS e outro  
: ELZA JARDIM DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DECISÃO

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por José Mario dos Santos e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial do imóvel e seus efeitos referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Ocorre que, para surpresa dos autores, o seu imóvel foi levado a leilão em execução extrajudicial, tendo sido adjudicado pelo agente financeiro em 16/01/2007 e a referida adjudicação do imóvel foi averbada na C.R.I. do 2º Cartório de Registro Imobiliário de São José dos Campos em 31/01/2007.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; c) seja reconhecida a capitalização de juros pela cobrança da taxa de juros nominal 6% ao ano e da taxa de juros efetiva em 6,1677% ao ano; d) seja substituído o anatocismo pela cobrança de juros simples e e) os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Sobreveio sentença, **proferida nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, por se tratar de litispendência da ação ordinária nº 2005.61.03.006605-0 em que se pretendiam a revisão contratual com a presente ação anulatória.** Com base nos artigos 14, II, 17, V e 18, todos do CPC, aplica-se aos autores uma multa no valor correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios em vista do não-aperfeiçoamento da relação jurídica processual.

Os autores apelam. Argumentam que não pode haver litispendência entre Medida Cautelar Incidental e Ação Ordinária Principal.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl.101).

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Das razões dissociadas.**

Verifico às fls. 93/94 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, por entender que ficou caracterizada a litispendência entre a presente ação e a ação ordinária nº 2005.61.03.006605-0, na qual os autores pretendiam a revisão contratual.

Extrai-se do recurso de apelação interposto que o autor, ora apelante, alega não poder haver litispendência entre Medida Cautelar Incidental e Ação Ordinária Principal.

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

"AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença

na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143)"

"TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de conseqüência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217)

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008208-91.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.008208-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : AMAURY LAURINDO PIMENTEL

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por AMAURY LAURINDO PIMENTEL em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 47-49, que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 19/08/1978 e julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, a possibilidade de incidência dos juros progressivos nas contas vinculadas dos trabalhadores avulsos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Do direito do trabalhador avulso à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que os trabalhadores avulsos não possuem direito ao crédito de juros calculados na forma progressiva, em sua conta do FGTS.

Nesse sentido:

*FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 1176691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)*

**Por oportuno, colaciono aos autos excerto do voto do e. Ministro Relator Teori Albino Zavascki, no Recurso Especial supra mencionado (grifos):**

*"[...] Assim, entre outras, é condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso temporal. Ora, não se pode confundir permanência na mesma empresa com permanência na mesma atividade profissional, como busca fazer crer o recurso. Por isso, o trabalhador avulso não pode atender à referida condição legal já que, por definição, é "quem presta, a diversas empresas, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento (Lei 8.212/91, art. 12, VI), prestação que se dá "sem vínculo empregatício" e "com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra" (Decreto 3.048/99, art. 9º, VI). Não atendendo, o trabalhador avulso, à condição exigida, não tem direito ao crédito de juros, na sua conta de FGTS, calculado na forma progressiva reclamada."*

No caso dos autos, verifico que a parte autora exercia sua atividade profissional como trabalhador avulso, **não se confundindo nem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra, intermediários obrigatórios ex lege, com a empresa de que trata a lei.**

**Portanto, consoante orientação jurisprudencial superior, uma vez não preenchido o requisito legal de permanência na mesma empresa, não há que se falar em progressividade dos juros incidentes sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010701-41.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DENILTON DOS SANTOS e outro  
: MARIA EUNICE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro  
PARTE RE' : BANCO MASTER GESTOR DE ATIVOS E EXECUCOES LTDA  
ADVOGADO : EDLANIA TORRES DE ANDRADE DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00107014120084036104 1 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido e reiterando a inconstitucionalidade da execução extrajudicial promovida com base no Decreto Lei nº 70/66, bem como a sua incompatibilidade com as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É o relatório, decido.**

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

#### **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012026-48.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADALPRA AGRICOLA E COML/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE ORTIZ JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

#### **DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por ADALPRA AGRÍCOLA E COMERCIAL LTDA, em face de sentença (fls. 103/104) que, em autos de Mandado de Segurança, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC, em virtude da necessidade de dilação probatória, portanto incompatível com a via mandamental.

Pleiteia a ora Apelante a expedição de certidão negativa de débitos referente ao FGTS. Expõe que foi apontada pendência de FGTS na competência de 01/1990 para a filial de CNPJ 60.893.443/0004-23, a qual foi encerrada em 1983, não podendo citada pendência subsistir.

Em razões de apelação (fls. 126/140), a apelante reitera os termos da inicial. Contrarrazões às fls. 149/151.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 156/157, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Pretende a apelante a obtenção de certidão negativa de débitos referente ao FGTS na competência de 01/1990 para a filial de CNPJ 60.893.443/0004-23. Para tanto, sustenta que a filial foi encerrada em 1983, não podendo citada pendência subsistir.

Informa a apelada às fls. 64/67 que o pagamento da contribuição ao FGTS ocorreu intempestivamente em fevereiro de 1991 pelo estabelecimento filial 0004-23, situação esta não reconhecida pela apelante.

Com efeito, verifico pelos documentos acostados aos autos, que de fato a apelada, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "*mandamus*", eis que a controvérsia acerca da existência ou não do débito apontado demanda dilação probatória.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que dilação probatória se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, ainda mais em caráter precário da via liminar, que reclama a existência de direito líquido e certo.

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSENCIA DE COM PROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.**

*I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.*

*II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.*

*III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.*

*IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.*

*V- Apelação improvida."*

*(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).*

Com tais considerações, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009795-45.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.009795-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO MAHFUZ incapaz e outros  
ADVOGADO : JOSE THEIPHILO FLEURY NETTO  
APELANTE : VICTORIA SROUGI MAHFUZ incapaz  
ADVOGADO : JOSE THEIPHILO FLEURY NETTO  
: SONIA BATISTA DE SOUZA  
: OLIVIA CAROLINA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : NADIA MAHFUZ VEZZI  
ADVOGADO : JOSE THEOPHILO FLEURY NETTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097954520084036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Fl. 278

Indefiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, tendo em vista que seus signatários não possuem procuração nos autos.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação, tendo em vista o interesse de incapaz.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009905-44.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.009905-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro  
EMBARGADO : SEBASTIAO POLEGATO  
ADVOGADO : ELIZARDO APARECIDO GARCIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00099054420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da r. decisão (fls. 57), proferida por este Relator, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, a qual **negou seguimento à apelação interposta pela ora embargante.**

A embargante aduz que a decisão padece de *omissão*, por não ter se manifestado acerca do fato de que a decisão proferida pelo C. STF nos autos da ADIN n° 2.736 ainda não havia sido publicada à época do julgamento de sua apelação, restando, por conseguinte, impossível extrair-se qualquer efeito do referido julgado.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos (fls.59/61).

A causa originária tinha o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

É o relatório.

**Decido.**

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

Salta aos olhos a impertinência destes embargos, demonstrando o evidente *caráter protelatório* dos mesmos, na medida em que a embargante busca reverter decisão desfavorável ao pífio argumento de que a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADIN n° 2.736 não poderia surtir efeitos porquanto o acórdão não fora publicado, *tendo a decisão monocrática se omitido diante desse fato.*

Anoto que o acórdão foi publicado em 29 de março de 2011, com o seguinte teor (destaquei):

**EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.(ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, **DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051**)**

Sucedo que a decisão plenária do STF em sede de ação declaratória de inconstitucionalidade julgada procedente *pela unanimidade* dos Ministros presentes, em sessão pública, gera efeitos desde logo e não necessita de publicação do acórdão para adquirir eficácia, razão pela qual não houve qualquer omissão do julgado monocrático em se utilizar desse julgamento em desfavor da CEF, que apenas busca, agora, *protelar o inevitável.*

Ainda, destaco que o recurso da CEF segue na contramão da tradicional jurisprudência do próprio STF, como se vê do quanto segue:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTE NÃO PUBLICADO. UTILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O Relator pode julgar monocraticamente o recurso extraordinário com fundamento em precedente do colegiado desta Corte, ainda que não publicado. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 471264 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 10/06/2008, DJe-117 DIVULG 26-06-2008 PUBLIC 27-06-2008 EMENT VOL-02325-06 PP-01075)**

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DA LEI 9.718/98. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. ACÓRDÃO NÃO PUBLICADO. ORIENTAÇÃO MANTIDA PELA CORTE. I - O Plenário do**

Supremo Tribunal Federal declarou constitucional a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%, prevista no art. 8º da Lei 9.718/98. II - **A falta de publicação do precedente mencionado não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma controvérsia, em especial quando o entendimento adotado é confirmado por decisões posteriores.** III - Agravo improvido.

(RE 469216 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 29/05/2007, DJe-042 DIVULG 21-06-2007 PUBLIC 22-06-2007 DJ 22-06-2007 PP-00036 EMENT VOL-02281-05 PP-00963 RTFP v. 15, n. 75, 2007, p. 285-286)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REGRA DE DEFLAÇÃO. PRECEDENTE DO PLENÁRIO NÃO PUBLICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. **A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a falta de publicação do acórdão do precedente não impede o julgamento de recursos extraordinários sobre a controvérsia que nele se tenha cuidado.** O Plenário deste Tribunal decidiu que a regra da deflação não ofende os princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.(RE 311963 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 28/11/2006, DJ 23-02-2007 PP-00024 EMENT VOL-02265-03 PP-00462)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTE INVOCADO NA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. **A circunstância de não ter ocorrido o trânsito em julgado do precedente - ainda não publicado - referido na decisão agravada, não impede que o relator negue seguimento ao recurso extraordinário mediante decisão em que estejam sintetizados os fundamentos desse acórdão, o que permitirá o exercício da defesa à parte agravante.** Precedentes. Agravo regimental não provido.(RE 207825 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 16/11/1999, DJ 10-03-2000 PP-00014 EMENT VOL-01982-02 PP-00227)

Como se vê, aplicando o resultado do julgamento da ADIN nº 2.736 (votada à unanimidade, pela procedência) antes da publicação do acórdão, o Relator na verdade atendeu a jurisprudência do próprio STF, não sendo caso de qualquer "omissão".

Sequer para fins de prequestionamento são prestáveis os declaratórios, posto que mesmo para tal fim não se prescinde da ocorrência de qualquer dos vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não existe no caso.

O caso de embargos protelatórios - como este - comporta a apenação do embargante na forma do § único, 1ª parte, do artigo 538 do Código de Processo Civil, que ora imponho.

Ante o exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide com a jurisprudência dominante do STF, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e negos-lhes seguimento, com aplicação de multa.**

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

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016252-75.2008.4.03.6112/SP  
2008.61.12.016252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LARISSA MARIA SILVA TAVARES

APELADO : JORGE GALLI

ADVOGADO : IVETE DE ANDRADE FELIPE e outro

No. ORIG. : 00162527520084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão de fls. 115/116 que, nos termos do artigo 557, "*caput*" do Código de Processo Civil, negou seguimento à sua apelação.

Sustenta a embargante que a decisão é omissa, por ter mantido a sentença, "inclusive no que tange aos acessórios da condenação, quais sejam, correção monetária desde a data da fixação do *quantum* condenatório e juros de mora de 1% ao mês desde a data do evento danoso." Requer a reforma da decisão embargada a fim de que os juros incidam, igualmente, a partir do arbitramento.

**Relatados, decido.**

A r. sentença de primeiro grau condenou a CEF a indenizar o dano moral experimentado pelo autor, fixando o valor de R\$ 5.000,00:

*"devidos correção monetária, a partir da data da fixação do valor da indenização (REsp nº 66.647/SP), e juros de mora à razão de 1,0% (um por cento) ao mês, contados a partir do evento danoso, nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, novo Código Civil."*

Da referida sentença, a Caixa Econômica Federal interpôs apelação (fls. 92/100), sendo que tal recurso não abordou a questão suscitada nos embargos declaratórios ora apreciados, no que se refere ao termo inicial de incidência dos juros moratórios.

Neste ponto, portanto, verifica-se que a matéria não foi devolvida a esta Corte, razão pela qual não há que se falar em omissão da decisão monocrática embargada.

Assim, a decisão não padece do alegado vício, sendo indistigível o caráter infringente do recurso, que visa substituir o aresto embargado por esta decisão.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.**

*I - Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

Posto isto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de declaração. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006571-60.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GISLAINE CRISTINA FLORENCIO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
REPRESENTANTE : EUNAPIO DE NAPOLI FILHO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00065716020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:



"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputa possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que a mutuaría esta inadimplente desde maio de 1998, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em agosto de 2008, sendo que o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica federal em 04/04/2000.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 99/123 dos autos denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da CEF.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014776-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014776-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : ROSEMEIRE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2005.61.20.001262-8 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto em face de decisão proferida nos autos de execução de título extrajudicial, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara - SP, que determinou a remessa dos autos à Contadoria do Juízo para atualização do débito.

Alega o agravante, em síntese, que a determinação de fls. 64 para que a agravante apresente planilha de cálculos, com exclusão dos encargos financeiros, traz prejuízos à Caixa Econômica Federal.

Acrescenta que não há que se falar em exclusão dos encargos financeiros contratados, vez que são devidos até seu efetivo pagamento. Excluir do contrato firmado entre as partes, os encargos financeiros pactuados para o período de inadimplência é prestigiar o inadimplemento do devedor.

Ressalta que deve observado o "pacta sun servanda" vez que o contrato originou-se de um ajuste bilateral válido e perfeito.

Sustenta que a forma de cálculo determinada pela decisão agravada não recompõe o valor emprestado, pois não contempla os custos e despesas operacionais da agravante.

Requer a reforma da decisão agravada para que os encargos financeiros pactuados sejam mantidos, nos termos da planilha acostada à inicial, até seu efetivo pagamento.

Relatei.

Fundamento e decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

Trata-se de execução de título extrajudicial (ação originária n. 2005.61.20.001262-8), interposta nos termos dos artigos 566 e seguintes do Código de Processo Civil, visando à satisfação do crédito exequendo, decorrente de obrigação assumida mediante assinatura de contrato de empréstimo.

Contudo, na minuta do recurso o agravante afirma que a ação originária é uma ação monitória, que tem procedimento específico previsto nos artigos 1.102, a, b e c do Código de Processo Civil.

Afirma que o mandado monitório é o título executivo, um misto de título extrajudicial e judicial provisório sem contraditório, dotado de eficácia executória e que independe de outra providência para ser autorizada a constrição, bastando que não tenha sido apresentada defesa pelo réu.

Aduz que na ação monitória, o juiz define o litígio monitório tão-somente após a citação e, não havendo interposição de embargos, constitui-se de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo e prosseguindo-se na forma do artigo 1.102 do Código de Processo Civil.

Assim, não há como conhecer de agravo cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a decisão agravada determinou. A esse respeito, transcrevo o seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - FGTS - AGRAVO NÃO ATACA A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

1. Não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada.

2. Agravo regimental não conhecido" (AgREsp 274.853-AL, Relatora: Ministra Eliana Calmon, DJU 12.03.2001, pg. 121).

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030393-68.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.030393-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SANDRA FATIMA CORDEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.006996-2 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SANDRA FÁTIMA CORDEIRO DE SOUZA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, de rito ordinário, autuada sob o nº 2007.61.00.006996-2, em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021135-87.1997.4.03.6100/SP  
2009.03.99.004577-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FERNANDO CARLOS FARIA GOUVEIA  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
PARTE AUTORA : CLODOALDO DE SOUSA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 97.00.21135-5 22 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Em virtude da notícia de falecimento do apelado trazida aos autos pela União e da certidão de óbito de fls. 327, intime-se o patrono do apelado para que proceda a habilitação dos herdeiros, no prazo de 30 (trinta) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001231-61.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.001231-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : LUCAS DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00012316120094036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por LUCAS DE SOUZA SILVA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 105-111, que extinguiu parcialmente o feito por falta de interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, na parte que discutia os índices de atualização dos saldos do FGTS em junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN), fevereiro de 1991 (IPC) e junho de 1991 (TR); e julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, com fundamento no art. 269, I, também do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal ao creditamento das diferenças referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Juros de mora desde a citação, à razão de 1% ao mês até o efetivo pagamento.

Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte suporte os honorários de seus patronos.

Sem remessa oficial.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos; b) cabimento dos índices de junho de 1987 (LBC - 18,02%), maio de 1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro de 1991 (TR - 7,00%); c) juros de mora pela taxa SELIC ou de 1% ao mês sobre o valor da condenação e atualização monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumpra ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que **a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -**, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. **A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.** Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, **que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.**

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de **9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em **9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR)**, e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe

25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, **há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.** 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. **Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.** (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices de junho de 1987 (LBC - 18,02%), maio de 1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro de 1991 (TR - 7,00%), índices estes legalmente definidos e cuja adequação foi reconhecida por jurisprudência superior, considerando-os observados pela gestora do fundo.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença, nesta parte, ante a falta de interesse de agir da parte autora.

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

Quanto aos juros moratórios, falta interesse recursal considerando que foram fixados conforme a pretensão posta no recurso.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007940-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MILTON MENEZES SOBRAL e outro  
: JUDITH ELIANA HERRERA SOBRAL  
ADVOGADO : CECI PARAGUASSU SIMON DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00079401520094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Inicialmente, proceda a subsecretaria à retificação da autuação para dela constar somente a Caixa Econômica Federal como apelante.**

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a CEF pugna pela reforma da sentença sustentando a legalidade e regularidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Decreto-lei nº 70/66.

Semcontrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

**"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde junho de 2005, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em março de 2009. Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários, vale observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário (cláusula vigésima sétima - pág. 42), não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução. Assim, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, uma vez que cumpria ao requerente demonstrar a efetiva intenção em purgar a mora, sustentando a execução extrajudicial.

Por outro lado, a alegada irregularidade, restou irremediavelmente refutada pelos documentos de fls. 150/162 que demonstram que o agente fiduciário se houve com a necessária presteza em diligenciar no endereço do imóvel financiado, por meio do Oficial do Cartório de Título e Documentos, sendo a notificação recebida pessoalmente pela requerente Judith Eliana Herrera Sobral, conforme documentos de fls. 152/153, cumprindo o disposto no artigo 31, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66.

A juntada só neste momento de tais documentos evidencia a boa-fé do credor em demonstrar a lisura do procedimento de execução extrajudicial e a ausência de fundamento a amparar o pedido de nulidade do procedimento por suposta irregularidade.

Com efeito, em apego ao formalismo processual não se pode ignorar essa realidade jurídica, que veio aos autos somente na presente fase, em detrimento do justo direito do credor em demonstrar o cumprimento das disposições legais que norteiam a execução.

O oposto seria compactuar com o oportunismo processual dos requerentes que há quase 6 (seis) anos usufruem do imóvel sem qualquer contraprestação pecuniária.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC, dou provimento ao recurso da CEF, invertendo os ônus da sucumbência.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009336-27.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.009336-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : SIDNEY CREMANESI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00093362720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por SIDNEY CREMANESI em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 110-119, que extinguiu parcialmente o feito por falta de interesse de agir, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, na parte que discutia os índices de atualização dos saldos do FGTS em junho de 1987 (LBC), maio de 1990 (BTN), e fevereiro de 1991 (TR); e julgou parcialmente procedente o pedido remanescente, com fundamento no art. 269, I, também do Código de Processo Civil, condenando a Caixa Econômica Federal ao credimento das diferenças referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Determinou a correção do saldo pelos critérios legais de reajuste aplicáveis ao FGTS, depositado na conta vinculada, ressalvados os casos em que tenha ocorrido o levantamento do saldo pelo beneficiário, segundo o previsto em lei, quando o montante será pago diretamente, acrescido de juros de mora desde a citação, à razão de 1% ao mês até o efetivo pagamento.

Sem condenação em honorários.



**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos; b) cabimento dos índices de junho de 1987 (LBC - 18,02%), maio de 1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro de 1991 (TR - 7,00%); c) juros de mora pela taxa SELIC ou de 1% ao mês sobre o valor da condenação e atualização monetária. Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pela autora, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

*Súmula 15 do TRF - 3ª Região. Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, **que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.**

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

*Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. **FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente **no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%**, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de **9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em **9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR)**, e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, **há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.** 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. **Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.** (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices de junho de 1987 (LBC - 18,02%), maio de 1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro de 1991 (TR - 7,00%), índices estes legalmente definidos e cuja adequação foi reconhecida por jurisprudência superior, considerando-os observados pela gestora do fundo.

Portanto, deve ser mantida a r. sentença, nesta parte, reconhecida a falta de interesse de agir da parte autora.

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

**Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

Quanto aos juros moratórios, falta interesse recursal considerando que foram fixados conforme a pretensão posta no recurso.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025925-94.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.025925-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
INTERESSADO : VAGNER PAULO UNZELTE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00259259420094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que negou seguimento à apelação.

A agravante requer que seja reformada a condenação relativa à aplicação da taxa progressiva de juros, alegando que todas as parcelas estão prescritas.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Disponha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa

progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 34/86):

Autor: Vagner Paulo Unzelte

Vínculo: Banco Brasileiro de Descontos S/A

Admissão: 01/06/68

Saída: 04/08/76

Opção: 01/06/68

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, mas período integralmente atingido pela prescrição. Assim, o autor não faz jus à taxa progressiva de juros.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 210/212 para, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dar provimento ao agravo para dar parcial provimento à apelação da CEF a fim de excluir da condenação a aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027184-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027184-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro

APELADO : ADILSON BRUNELLI

ADVOGADO : ELIANE MARTINS SILVA e outro

No. ORIG. : 00271842720094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por ADILSON BRUNELLI em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 81-87, que reconheceu a prescrição dos créditos anteriores a trinta anos dar propositura da ação e julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de "condenar a CEF a pagar-lhe a diferença devida a título de juros progressivos", incidindo sobre a diferença juros moratórios à razão de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação.

Sem condenação em honorários.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **18/12/2009**, tenho que as prestações posteriores a **18/12/1979** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumpra ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que **a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -**, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.** 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### **Lei n. 5.705/71**

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

*Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.*

#### **Lei n. 5.958/73**

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **20.07.1970**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos **desde a citação**, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

**Como a presente ação foi ajuizada após a modificação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, operada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, os juros moratórios devem ser calculados nos moldes deste dispositivo.**

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

### **Dos honorários advocatícios.**

Deixo de apreciar a questão dos honorários advocatícios, ante a vedação ao *reformatio in pejus* em sede de apelação e de remessa oficial.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da CEF e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-35.2009.4.03.6104/SP



RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO : DOUGLAS MOREIRA LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADAIR MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00025773520094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por DOUGLAS MOREIRA LIMA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 77-79, que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a março de 1979 e julgou procedente o pedido da parte autora, para o fim de "condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada do FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, observado o prazo prescricional". Sobre as diferenças, determinou a incidência de expurgos inflacionários (42,72% e 44,80%) e juros de mora, a partir da citação, à taxa de 1% ao mês.

Sem condenação em honorários.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) que o trabalhador avulso não tem direito à taxa progressiva de juros; b) prescrição; c) não comprovação dos requisitos necessários à progressão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

**Dou por ocorrida a remessa oficial.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Do direito do trabalhador avulso à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que os trabalhadores avulsos não possuem direito ao crédito de juros calculados na forma progressiva, em sua conta do FGTS.

Nesse sentido:

*FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 1176691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)*

**Por oportuno, colaciono aos autos excerto do voto do e. Ministro Relator Teori Albino Zavascki, no Recurso Especial supra mencionado (grifos):**

*"[...] Assim, entre outras, é condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso temporal. Ora, não se pode confundir permanência na mesma empresa com permanência na mesma atividade profissional, como busca fazer crer o recurso. Por isso, o trabalhador avulso não pode atender à referida condição legal já que, por definição, é "quem presta, a diversas empresas, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento (Lei 8.212/91, art. 12, VI), prestação que se dá "sem vínculo empregatício" e "com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra" (Decreto 3.048/99, art. 9º, VI). Não atendendo, o trabalhador avulso, à condição exigida, não tem direito ao crédito de juros, na sua conta de FGTS, calculado na forma progressiva reclamada."*

No caso dos autos, verifico que a parte autora exercia sua atividade profissional como trabalhador avulso, **não se confundindo nem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra, intermediários obrigatórios ex lege, com a empresa de que trata a lei.**

**Portanto, consoante orientação jurisprudencial superior, uma vez não preenchido o requisito legal de permanência na mesma empresa, não há que se falar em progressividade dos juros incidentes sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS.**

**Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial,

sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, sendo sucumbente a parte autora, deve esta responder integralmente pelo ônus da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, **ficando suspensa sua exigibilidade, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação da CEF e à remessa oficial, tida por ocorrida, e **julgo improcedente** a ação, com fundamento no art. 269, I, do mesmo diploma legal. Honorários advocatícios nos termos da fundamentação. Custas *ex lege*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008155-76.2009.4.03.6104/SP  
2009.61.04.008155-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : PEDRO DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

No. ORIG. : 00081557620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por PEDRO DE SOUZA SANTOS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 63-66, verso, que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 06/08/1979 e julgou improcedente o pedido remanescente da parte autora, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese: a) incidência dos juros progressivos, devidos também aos trabalhadores avulsos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Do direito do trabalhador avulso à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que os trabalhadores avulsos não possuem direito ao crédito de juros calculados na forma progressiva, em sua conta do FGTS.

Nesse sentido:

*FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 1176691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)*

**Por oportuno, colaciono aos autos excerto do voto do e. Ministro Relator Teori Albino Zavascki, no Recurso Especial supra mencionado (grifos):**

*"[...] Assim, entre outras, é condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso temporal. Ora, não se pode confundir permanência na mesma empresa com permanência na mesma atividade profissional, como busca fazer crer o recurso. Por isso, o trabalhador avulso não pode atender à referida condição legal já que, por definição, é "quem presta, a diversas empresas, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento (Lei 8.212/91, art. 12, VI), prestação que se dá "sem vínculo empregatício" e "com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra" (Decreto 3.048/99, art. 9º,*

*VI). Não atendendo, o trabalhador avulso, à condição exigida, não tem direito ao crédito de juros, na sua conta de FGTS, calculado na forma progressiva reclamada."*

No caso dos autos, verifico que a parte autora exercia sua atividade profissional como trabalhador avulso, **não se confundindo nem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra, intermediários obrigatórios ex lege, com a empresa de que trata a lei.**

**Portanto, consoante orientação jurisprudencial superior, uma vez não preenchido o requisito legal de permanência na mesma empresa, não há que se falar em progressividade dos juros incidentes sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-79.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.008853-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

No. ORIG. : 00088537920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial e a arrematação do imóvel realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 23/06/2009 (fls. 02).

Na sentença de fls. 177/180 o MM. Juiz da causa julgou improcedente o pedido relativo à **anulação** da execução extrajudicial, com fundamento na constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com fundamento no parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Exigibilidade suspensa em razão da concessão da assistência judiciária (fl. 55), nos termos do artigo 4º da lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66 reiterando os argumentos expostos em sua inicial (fls. 186/195).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

A parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

**DESPACHO:** Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

**DECISÃO:** - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

**DECISÃO:** O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que

a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte autora quando pretende nulificar a execução extrajudicial. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e consequentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004083-16.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.004083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VIVIANE SANTANA FERNANDES  
ADVOGADO : ELZA MARIA MAROSSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00040831620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

Recorre a parte autora, sustentando, a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais, determinando-se a exclusão das taxas de risco e administração. Aduz que não requereu provimento com relação a taxa de seguro, mencionada na sentença.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decidido.**

O contrato foi firmado em 10/11/2000, com aplicação do Sistema SAC (fls. 10/20).

#### **TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Tais taxas servem para a própria atividade bancária. A diluição do seu valor nas prestações mensais tem como finalidade reduzir o ônus financeiro inicial para o próprio mutuário.

Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

#### **ÔNUS DA PROVA**

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o *ônus probandi incumbit actor*.

## **DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS**

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

Por fim, observo que a impugnação com relação a manifestação acerca da taxa de seguro lançada na sentença é equivocada. Cuida-se de texto contido na jurisprudência ali retratada, não caracterizando necessariamente que os mesmos tópicos apreciados no julgado mencionado também são objeto da sentença.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003713-95.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.003713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
APELADO : ADEMIR FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00037139520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de execução fundada em título executivo extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Ademir Francisco de Souza, visando à cobrança de saldo devedor do Contrato de Empréstimo Consignação Caixa nº. 25.0575.110.0006837-91, firmado entre as partes em 14.06.2007, cujo valor, à época do ajuizamento da ação, somava R\$ 13.455,37 (treze mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta e sete centavos).

A r. sentença de fl. 33 extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos preconizados pelo artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, em face da inadequação da via processual eleita, sob o fundamento de que o contrato sobre o qual se funda a ação não tem força de título executivo, uma vez que ausente o requisito liquidez. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em sua apelação de fls. 35/38, a Caixa Econômica Federal pugna pela anulação da r. sentença, sustentando que o título executivo preenche os requisitos legais estabelecidos no artigo 586 do Código de Processo Civil e é apto a embasar a execução, uma vez que possui valor determinado e contém a assinatura de duas testemunhas. Aduz, ainda, que não é o caso de aplicação das Súmulas 233 e 247, do E. STJ.

É o relato do essencial.

### **DECIDO.**

As partes firmaram o Contrato de Empréstimo Consignação Caixa (fls. 06/10), mediante o qual a apelante emprestou ao apelado o valor de R\$ 11.350,00 (onze mil trezentos e cinquenta reais), os quais deveriam ser pagos em 36 prestações mensais, no valor de R\$ 497,94.

Conforme se verifica, trata-se de contrato de empréstimo/financiamento (mútuo) e não contrato de abertura de crédito em conta corrente, como entendeu a i. magistrada *a quo*, uma vez que o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas, bem como está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo por isso considerado título executivo extrajudicial.

Assim, não é o caso de se aplicar a Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça, pois o valor da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculo aritmético, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta corrente.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto:

**PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.**

*1 - Transitada em julgado a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas. Trata-se do denominado efeito preclusivo da coisa julgada. 2 - Somente comporta exceção de pré-executividade aquelas hipóteses em que a aferição da inviabilidade da execução dispensa maior dilação probatória. 3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial. Precedentes. 4 - Recurso especial provido.*

(4ª Turma, REsp 200500929787, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 04/08/2009);

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. TÍTULO EXECUTIVO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

(4ª Turma, AGA 200501117675, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 13/10/2008)

*"Embargos à execução. Contrato de mútuo. Julgamento extra petita. Comissão de permanência. TR. 1. Tratando-se de contrato de mútuo com valor certo, acompanhado de nota promissória, não incide a Súmula nº 233 desta Corte. 2. Não cuidando o Acórdão recorrido da atualização pela TR, ausente do especial a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, não há como decidir sobre o tema. 3. O Acórdão recorrido asseverou que não foram estipulados nem o anatocismo nem a comissão de permanência, com o que não há como deles cuidar. Se existe contradição entre o Acórdão recorrido e aquele dos embargos de declaração, deveria a parte interessada ter chegado ao especial com o apoio do art. 535 do Código de Processo Civil. É, sem tal suporte, invencível a afirmação constante do Acórdão recorrido de que um e outra não constam do pacto. Presente a Súmula nº 07 da Corte. 4. Não agride nenhum dispositivo legal o julgamento da apelação que exclui um dos embargantes da execução, ao fundamento de não ter assinado os títulos em execução, tudo estando na cobertura do § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil. 5. Recursos especiais não conhecidos."*

(3ª Turma, REsp 200200664522, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 04/08/2003, p. 293);

Colaciono, ainda, precedentes desta e. Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL - TÍTULO EXECUTIVO, NOS TERMOS DO ART. 585, II, DO CPC - RECURSO PROVIDO.**

*1 - Agravo Legal interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação.*

*2 - A execução foi ajuizada tendo por base o contrato de mútuo bancário - denominado "Consignação Azul", onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, sendo considerado título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil.*

*3 - A hipótese dos autos não se confunde com os contratos de abertura de crédito, como entendeu a MMª. Juíza a quo.*

*4 - Recurso provido para reformar a decisão monocrática e dar provimento à apelação da CEF e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.*

(AC nº 1032832, proc. nº 2004.61.05.012072-0/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17/02/2009, DJ 23/03/2009, p. 358);

**EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.**

*1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.*

*2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA nº 512510 / RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)*

*3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.*

*4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.*

(AC nº 1032868, proc. nº 2004.61.05.014122-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18/06/2007, DJ 24/07/2007, p. 686).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento da execução.

P. I.

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006594-92.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.006594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ENEIAS RIBEIRO e outro. e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00065949220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, na qual os autores se insurgem contra as cláusulas de contrato de financiamento alegando a capitalização de juros no sistema SACRE utilizado como método de amortização do saldo devedor.

Sustentam a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, bem como requerem a condenação da ré para que proceda ao recálculo do saldo devedor (fls. 02/24).

O advogado da parte autora João Benedito da Silva Junior - OAB/SP nº 175.292 renunciou aos poderes que lhe foram outorgados, oportunidade em que comprovou a notificação dos autores a respeito de sua renúncia (fls. 49/51).

Determinada a intimação pessoal dos autores para que regularizassem a sua representação processual e esclarecessem a necessidade de citação de Adriana Lima de Oliveira, sob pena de indeferimento da petição inicial (fl. 52).

O Oficial de Justiça certificou que deixou de intimar os autores por não encontrá-los no local indicado (fl. 56).

Sentença de fls. 58/60: julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, oportunidade em que arbitrou verba honorária em favor da ré fixada em 10% do valor da causa.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que a parte não foi intimada pessoalmente para autenticar documentos e informar quando foi efetuado o último pagamento, não sendo suficiente a intimação do procurado pela imprensa oficial (fls. 62/65).

Os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, observo que o advogado João Benedito da Silva Junior - OAB/SP nº 175.292 - renunciou aos poderes que lhe foram outorgados pelos autores em 15 de junho de 2010, inclusive com o cumprimento do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista que a representação processual dos apelantes encontra-se irregular, uma vez que o presente recurso foi subscrito pelo advogado após o decurso do prazo de 10 (dez) dias contados de sua renúncia, a apelação interposta não reúne condições de ser conhecida.

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-32.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.007490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JAIR ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00074903220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de medida cautelar proposta por Jair Antônio de Souza contra a sentença que extinguiu o processo, nos termos do art. 267, V, do CPC, ante a ocorrência do fenômeno processual da coisa julgada.



Apela a parte autora requerendo a reforma da r. sentença para afastar a ocorrência da coisa julgada, sob o fundamento de que o objeto da presente lide é a obtenção de provimento cautelar que impeça a requerida de praticar atos tendentes a desocupação e alienação do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado nos moldes do SFH, diverso das ações nº 2009.63.02.002604-7 e 2006.63.02.14260-9 onde buscou provimento judicial para anular o procedimento de execução extrajudicial.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Breve relatório, decido.

A coisa julgada é flagrante, haja vista que autor deduz pedido feito anteriormente nos autos da Ação nº 2009.63.02.002604-7, na qual restou certificado o trânsito em julgado em 26/08/2009 (fl. 177).

A autora propôs a presente ação cautelar em face da Caixa Econômica Federal visando a obstar a prática de atos tendentes a desocupação e alienação do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado nos moldes do SFH.

Com efeito, verificando-se que já havia uma ação objetivando a anulação do procedimento de execução extrajudicial e conseqüentemente de seus efeitos, proposta pela mesma parte que integra o polo ativo desta ação em face da Caixa Econômica Federal requerendo liminar para que a Caixa Econômica Federal se abstenha de alienar o imóvel objeto do referido procedimento, depreende-se a existência de uma lide anteriormente julgada cujos efeitos abarcam o pleito visado na presente lide.

A coisa julgada impede a propositura de outra ação idêntica, uma vez que os elementos da ação a identificam e no caso dos autos são as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

O referido fenômeno processual impede que a mesma demanda deduzida no processo volte a ser proposta, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

A inclusão da coisa julgada como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflito com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

Não procede a alegação da apelante de que a ação cautelar e o pedido de antecipação dos efeitos da tutela não se confundem em face de serem institutos diversos, pois independentemente dos pedidos possuírem ritos e pressupostos diversos, visam o mesmo resultado, que é a abstenção da Caixa Econômica Federal em executar o bem objeto da garantia contratual.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento, em caso similar:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO PAES COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COISA JULGADA .*

1.(..).

2. *Se a adesão da empresa ao PAES foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios, a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material, inviável de modificação.*

3. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1146176/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA . MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 886178/RS, JULGADO EM 02/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 125 DO CPC.AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.*

1. *"O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada . Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença." (Resp 886178/RS, Rel. Min. Luiz Fux, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC)*

2. *In casu, houve o trânsito em julgado do acórdão prolatado na fase cognitiva, sem que fosse fixada a verba honorária, tendo sido determinada tão-somente a sua inversão, em virtude do provimento do recurso especial. Destarte, a ausência de oposição de embargos de declaração torna preclusa a questão, por força da coisa julgada .*  
(..).

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(REsp 956.989/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

A coisa julgada é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*.

O recurso se mostra manifestamente improcedente, além de afrontar a jurisprudência dominante do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-98.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000946-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CARLOS ROBERTO SOUZA E SILVA e outros

: JOSEFINA LORENCAO DA COSTA

: SILVANA HELENA DA COSTA

ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00009469820104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária de indenização proposta por CARLOS ROBERTO SOUZA E SILVA, JOSEFINA LORENCAO DA COSTA E SILVANA HELENA DA COSTA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a declaração de nulidade da cláusula que prevê a indenização, em caso de perda ou extravio de garantia, à razão de uma vez e meia o valor de avaliação do bem, com a condenação da Requerida no pagamento de indenização compatível com o valor de mercado das joias oferecidas em garantia dos contratos de penhor de nº. 92.394-4, 00.088.844-8 e 00.082.911-5.

A r. sentença de fls. 74/79, prolatada nos termos do art. 285-A do CPC, julgou prescrita a pretensão dos autores, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A parte autora apela às fls. 81/89, sustentando, em síntese, a nulidade da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento de que o prazo prescricional aplicável à espécie é de dez anos (art. 205, Código Civil). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A parte autora afirma, em sua inicial, que firmou com a CEF três contratos de penhor, sendo que as joias oferecidas em garantia foram roubadas.

Aduz que recebeu indenização ínfima, incompatível com o valor real das garantias extraviadas. Requer, portanto, a declaração da nulidade da cláusula que estipula o valor da indenização, bem como o ressarcimento dos danos materiais, com o pagamento do valor de mercado avaliação das joias.

O roubo das referidas joias ocorreu em fevereiro de 2000 e os autores foram indenizados pela CEF, nos moldes previstos pelo contrato, em março do mesmo ano, consoante recibos de fls. 22 e 40.

Quase dez anos depois (em 17.02.2010), a parte autora ajuizou o presente feito, a fim de obter a tutela jurisdicional já relatada.

Assim, considerando que o evento danoso (recebimento da indenização em patamar inferior ao que entende devido) ocorreu em março de 2000, o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código. Assim, conta-se o prazo de três anos, a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, que se encerrou em janeiro de 2006. Esta ação, porém, como visto, somente foi proposta em fevereiro de 2010, donde se conclui, inevitavelmente, que a pretensão foi fulminada pela prescrição.

Neste sentido, confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FATO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR. PROPOSITURA APÓS A ENTRADA EM VIGOR NO NOVO CÓDIGO CIVIL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Não há que se falar, portanto, em violação do artigo 535 do CPC ou negativa de prestação jurisdicional. II - De acordo com o art. 206, § 3º, V, do novo Código Civil, os prazos prescricionais foram reduzidos, prescrevendo em três anos a pretensão de reparação civil. Se, todavia, na data inicial de vigência do novo Código Civil, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional disposto na lei revogada, aplica-se o art. 2.028 deste Estatuto Civil e o prazo prescricional trienal ao caso, sendo que esses três anos são contados somente a partir da vigência do novo Código Civil. III - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. IV - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, 3ª Turma, AgA 201001424850, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.12.2010);  
"RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. 1. Tratando-se de contrato de mútuo com garantia pignoratícia, e, possuindo natureza pessoal, incide a prescrição do art. 177 do Código Civil, qual seja a prescrição vintenária. Preliminar rejeitada. 2. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/90. Súmula do STJ, Verbete 297, "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.". 3. Ocorrendo o roubo de bem penhorado, em razão de celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o Código de Defesa do Consumidor. 4. Nas causas onde se busca a condenação da CEF ao pagamento de indenização pelo roubo de jóias, resultante de assalto realizado nas dependências das suas agências de penhor, são nulas as cláusulas contratuais que prevêm indenização de 1,5 (um vírgula cinco) vezes o valor de avaliação do bem, dada sua abusividade em face do CDC, devendo-se, então, para se chegar ao valor da indenização, apurar o preço de mercado das jóias, como forma de se restabelecer o equilíbrio contratual. 5. Apelação da CEF não provida." (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200339000084700, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 22.09.2009, p. 605);

"CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DE JOIAS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. 1. Hipótese de roubo de joias empenhadas. A autora foi indenizada pelo critério previsto no contrato e deu total quitação à CEF. Mais de cinco anos depois, pretende receber o valor integral de avaliação das joias, sem qualquer desconto, além de danos morais. 2. Entretanto, nem sequer foi pedida ou apontada causa de anulabilidade do termo de quitação. Ademais, já estava decorrido o prazo decadencial para impugnar tal ato (art. 178 do CC/02). E ainda que assim não fosse, estaria, de todo modo, prescrita a pretensão indenizatória, nos termos do art. 206, § 3º, V, c/c art. 2.028 do Código Civil. A hipótese não se confunde com a reparação civil ex delicto e independe da apuração criminal do fato que ensejou o extravio das joias. A improcedência do pedido é de rigor. 3. Apelação desprovida. Sentença confirmada." (TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200650010067538, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, e-DJF2R 04.05.2010, p. 204);

"AÇÃO ORDINÁRIA - ROUBO DE JÓIAS - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO CONSUMADA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 206, § 3º, V, C.C. ARTIGO 2.028, CCB/02 - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Em sede de prescrição, cristalino anteriormente ao novo CCB fosse de vinte anos o então prazo para a reparação vindicada, tanto quanto seja de três anos o novo lapso temporal para exigências como a presente, CCB atual, art. 206, § 3º, inciso V, os marcos em questão é que acabam evidentemente a conduzir ao desfecho do litígio, sob este flanco. 2. Objetiva o pólo autor a declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê indenização, nos casos de perda ou extravio da garantia (jóia), na proporção de 1,5 do valor da avaliação, bem assim a condenação da CEF ao pagamento de indenização correspondente ao valor de mercado dos bens, apuradas em, no mínimo, dez vezes a mais do que o valor da cautela, tendo-se em vista o roubo de jóias que estavam empenhadas. 3. Como mui bem fincou o E. Juízo a quo, o direito da parte postulante nasceu com o aceite de recebimento de indenização, no ano de 2000, todavia o ajuizamento da ação em tela ocorreu somente em 20/10/2008, quando já vigente o novo ordenamento civil substantivo, o qual sabiamente fixou regra de transição, hábil a solucionar a situação em foco. 4. Nos termos do art. 2.028 do atual CCB, não tendo se atingido metade do prazo do anterior ordenamento, vinte anos como aqui incontestes, para hipótese de redução da dilação pelo novo sistema, evidentemente se regerá o debate pelas novas regras civis, as quais, como visto, a fixarem três anos ao credor, no caso em tela. 5. Logo, contar-se-iam os tais três anos da vigência do novo CCB (10/01/2003), cuja força obviamente para frente, efeitos imediatos e gerais nos termos do art. 6º, LICC : logo, o ajuizamento em 20/10/2008 a revelar-se fora do prazo do novo Estatuto Civil Brasileiro. Precedente. 6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861110052808, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJF3 CJ1 07.10.2010, p. 165).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.  
P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001177-28.2010.4.03.6111/SP  
2010.61.11.001177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA BRANDAO  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00011772820104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária de indenização proposta por ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA BRANDAO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a declaração de nulidade da cláusula que prevê a indenização, em caso de perda ou extravio de garantia, à razão de uma vez e meia o valor de avaliação do bem, com a condenação da Requerida no pagamento de indenização compatível com o valor de mercado das joias oferecidas em garantia dos contratos de penhor de nº. 94.616-2, 94.724-0 e 94.725-8.

A r. sentença de fls. 53/55, prolatada nos termos do art. 285-A do CPC, julgou prescrita a pretensão do autor, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A parte autora apela às fls. 57/65, sustentando, em síntese, a nulidade da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento de que o prazo prescricional aplicável à espécie é de dez anos (art. 205, Código Civil). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões às fls. 71/73.

É o relatório do essencial.

#### DECIDO.

O autor afirma, em sua inicial, que firmou com a CEF três contratos de penhor, sendo que as joias oferecidas em garantia foram roubadas.

Aduz que recebeu indenização ínfima, incompatível com o valor real das garantias extraviadas. Requer, portanto, a declaração da nulidade da cláusula que estipula o valor da indenização, bem como o ressarcimento dos danos materiais, com o pagamento do valor de mercado avaliação das joias.

O roubo das referidas joias ocorreu em fevereiro de 2000 e o autor foi indenizado pela CEF, nos moldes previstos pelo contrato (fato incontroverso nos autos), em 13.03.2000, consoante recibos de fls. 24, 28 e 29.

Quase dez anos depois (em 25.02.2010), a parte autora ajuizou o presente feito, a fim de obter a tutela jurisdicional já relatada.

Assim, considerando que o evento danoso (recebimento da indenização em patamar inferior ao que entende devido) ocorreu em 13.03.2000, o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código. Assim, conta-se o prazo de três anos, a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, que se encerrou em janeiro de 2006. Esta ação, porém, como visto, somente foi proposta em fevereiro de 2010, donde se conclui, inevitavelmente, que a pretensão foi fulminada pela prescrição.

Neste sentido, confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. FATO OCORRIDO NA VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR. PROPOSITURA APÓS A ENTRADA EM VIGOR NO NOVO CÓDIGO CIVIL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 2.028 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O Tribunal de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia nos limites do que lhe foi submetido. Não há que se falar, portanto, em violação do artigo 535 do CPC ou negativa de prestação jurisdicional. II - De acordo com o art. 206, § 3º, V, do novo Código Civil, os prazos prescricionais foram reduzidos, prescrevendo em três anos a pretensão de reparação civil. Se, todavia, na data inicial de vigência do novo Código Civil, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional disposto na lei revogada, aplica-se o art. 2.028 deste Estatuto Civil e o prazo prescricional trienal ao caso, sendo que esses três anos são contados somente a partir da vigência do novo Código Civil. III - O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. IV - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, 3ª Turma, AgA 201001424850, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.12.2010);

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE JÓIAS OBJETO DE CONTRATO DE PENHOR. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. RESPONSABILIDADE DA CEF. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. CABIMENTO. VALOR DE MERCADO DAS JÓIAS. 1. Tratando-se de contrato de mútuo com garantia pignoratícia, e, possuindo natureza pessoal, incide a prescrição do art. 177 do Código Civil, qual seja a prescrição vintenária. Preliminar rejeitada. 2. O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contratos bancários, tendo em vista que as atividades desenvolvidas pelos bancos são consideradas como prestação de serviço, a teor do art. 3º, § 2º, da Lei 8.070/90. Súmula do STJ, Verbete 297, "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.". 3. Ocorrendo o roubo de bem penhorado, em razão de celebração de contrato de mútuo junto a Caixa Econômica Federal, deve a prestadora de serviços bancários responder pela reparação dos danos causados ao consumidor, na forma prevista na Lei nº 8.078/90, que regula o Código de Defesa do Consumidor. 4. Nas causas onde se busca a condenação da CEF ao pagamento de indenização pelo roubo de jóias, resultante de assalto realizado nas dependências das suas agências de penhor, são nulas as cláusulas contratuais que prevêem indenização de 1,5 (um vírgula cinco) vezes o valor de avaliação do bem, dada sua abusividade em face do CDC, devendo-se, então, para se chegar ao valor da indenização, apurar o preço de mercado das jóias, como forma de se restabelecer o equilíbrio contratual. 5. Apelação da CEF não provida."*

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200339000084700, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 22.09.2009, p. 605);

"CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. ROUBO DE JOIAS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. 1. Hipótese de roubo de joias empenhadas. A autora foi indenizada pelo critério previsto no contrato e deu total quitação à CEF. Mais de cinco anos depois, pretende receber o valor integral de avaliação das joias, sem qualquer desconto, além de danos morais. 2. Entretanto, nem sequer foi pedida ou apontada causa de anulabilidade do termo de quitação. Ademais, já estava decorrido o prazo decadencial para impugnar tal ato (art. 178 do CC/02). E ainda que assim não fosse, estaria, de todo modo, prescrita a pretensão indenizatória, nos termos do art. 206, § 3º, V, c/c art. 2.028 do Código Civil. A hipótese não se confunde com a reparação civil ex delicto e independe da apuração criminal do fato que ensejou o extravio das joias. A improcedência do pedido é de rigor. 3. Apelação desprovida. Sentença confirmada." (TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200650010067538, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, e-DJF2R 04.05.2010, p. 204);

"AÇÃO ORDINÁRIA - ROUBO DE JÓIAS - PEDIDO DE INDENIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO CONSUMADA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 206, § 3º, V, C.C. ARTIGO 2.028, CCB/02 - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Em sede de prescrição, cristalino anteriormente ao novo CCB fosse de vinte anos o então prazo para a reparação vindicada, tanto quanto seja de três anos o novo lapso temporal para exigências como a presente, CCB atual, art. 206, § 3º, inciso V, os marcos em questão é que acabam evidentemente a conduzir ao desfecho do litígio, sob este flanco. 2. Objetiva o pólo autor a declaração de nulidade de cláusula contratual que prevê indenização, nos casos de perda ou extravio da garantia (jóia), na proporção de 1,5 do valor da avaliação, bem assim a condenação da CEF ao pagamento de indenização correspondente ao valor de mercado dos bens, apuradas em, no mínimo, dez vezes a mais do que o valor da cautela, tendo-se em vista o roubo de jóias que estavam empenhadas. 3. Como mui bem fincou o E. Juízo a quo, o direito da parte postulante nasceu com o aceite de recebimento de indenização, no ano de 2000, todavia o ajuizamento da ação em tela ocorreu somente em 20/10/2008, quando já vigente o novo ordenamento civil substantivo, o qual sabiamente fixou regra de transição, hábil a solucionar a situação em foco. 4. Nos termos do art. 2.028 do atual CCB, não tendo se atingido metade do prazo do anterior ordenamento, vinte anos como aqui incontestes, para hipótese de redução da dilação pelo novo sistema, evidentemente se rege o debate pelas novas regras civis, as quais, como visto, a fixarem três anos ao credor, no caso em tela. 5. Logo, contar-se-iam os tais três anos da vigência do novo CCB (10/01/2003), cuja força obviamente para frente, efeitos imediatos e gerais nos termos do art. 6º, LICC : logo, o ajuizamento em 20/10/2008 a revelar-se fora do prazo do novo Estatuto Civil Brasileiro. Precedente. 6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861110052808, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, DJF3 CJ1 07.10.2010, p. 165).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.  
P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-84.2010.4.03.6114/SP  
2010.61.14.001496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : PEDRO VITORINO GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00014968420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Pedro Vitorino Gomes em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS, acrescido de correção monetária com a observância dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ. À causa foi atribuído o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 02/18).

O MM. Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente apenas para determinar a aplicação dos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa de 12% ao ano. O pedido de aplicação dos juros progressivos não foi reconhecido. Multa por descumprimento do julgado fixada em R\$ 500,00. Verba honorária arbitrada em 10% do valor da causa a serem repartidas entre as partes ante a sucumbência recíproca (fls. 92/93).

Apelou a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação,

relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustentou que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduziu a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustentou serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduziu, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, alegou que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 95/102).

Proferi decisão nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil para negar seguimento ao recurso (fl. 112).

A Caixa Econômica Federal inconformada apresentou agravo legal sustentando que o acórdão, proferido pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 ainda não transitou em julgado devendo ser afastada a condenação em verba honorária.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, reconsidero a decisão proferida a fl. 112.

Após, anoto que o pedido do autor se limitou à aplicação dos juros progressivos uma vez que a petição inicial é clara ao afirmar que os expurgos inflacionários somente deveriam incidir a título de atualização monetária da diferença a ser creditada em decorrência da procedência da ação.

Assim, no que concerne à aplicabilidade dos índices de janeiro/89 e abril/90, verifico que não foi ela objeto do pedido, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelo autor, caso em que se impõe a reforma do julgado (RTJ 9/533, 112/373, RJTJESP 49/129, RP 4/406, em. 193) para o fim de restringir o seu âmbito, restando prejudicada a análise da apelação quanto a esse tema.

No mais, não conheço também da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, pois o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos índices aplicáveis aos juros progressivos, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente. Diante da improcedência da ação, condeno o autor a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Pelo exposto, reconsidero a decisão proferida a fl. 112 para o fim de **restringir, de ofício, os limites da decisão por ter sido ela 'ultra petita', bem como para negar seguimento à apelação interposta, julgando prejudicado o agravo legal** de fls. 114/115.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001091-33.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001091-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro

APELADO : SEBASTIAO JOAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro

No. ORIG. : 00010913320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

**Fls. 89/90:**

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 dias. Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010009-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010009-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : WELLINGTON SANTANA DE CARVALHO e outro

: KATIA DENISE MOREIRA  
ADVOGADO : MARGARETH FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052946120114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Wellington Santana de Carvalho e outro contra a decisão que, em sede medida cautelar indeferiu o pedido de liminar visando o depósito das prestações pelos valores incontroversos e a abstenção da agravada em promover a execução extrajudicial de contrato firmado nos moldes do Sistema Financeiro Imobiliário.

A agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da liminar.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

#### EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

No caso aqui discutido, os autores alienaram à CEF em caráter fiduciário o imóvel objeto dos autos.

O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que o mutuário está inadimplente e que a alegação de falta de notificação "só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito", o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA NOTIFICAÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

*2. Segundo a execução do Decreto-lei nº 70/66, é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário para a realização do leilão, oportunidade em que pode purgar a mora.*

*3. A inadimplência da mutuária (desde novembro de 2005), retira o sentido da alegação de irregularidades ocorridas no curso do referido procedimento. A tese de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito.*

*4. A declaração firmada pela agravante, por si só, não justifica a inadimplência, uma vez desacompanhada de outros documentos que possam ratificar o quanto asseverado, por exemplo, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho ou atestados médicos comprobatórios da alegada enfermidade.*

*5. Ausente a plausibilidade do direito invocado, pois não houve manifesta intenção de purgar a mora.*

*6. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AglAC nº 2008.61.00.020392-0, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, j. 27/10/2009)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010180-70.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010180-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : JOSE CICERO BALDINO DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00039503020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por José Cícero Baldino da Silva, contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória de Ato Jurídico c/c pedido de suspensão de concorrência pública designada para o dia 30/03/2011 p.p., em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu tutela antecipada para:

a) suspender o leilão eletrônico designado para o dia 30/03/2011 p.p. e seus efeitos;

b) obstar o registro da Carta de Arrematação/Adjudicação e, no caso de ter sido realizado, impedir que a ré, ora agravada, promova atos de desocupação do imóvel;

c) determinar o depósito judicial das prestações, na proporção de uma vencida e uma vincenda, de acordo com o valor apresentado pela Caixa Econômica Federal.

Alega o agravante, em síntese, que celebrou com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

Afirma que a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei n. 70/66, viola os princípios constitucionais do devido processo legal e contraditório. Pleiteia a aplicação da Súmula n. 39 do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que dispõe: "São inconstitucionais os artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66".

Menciona decisão recente do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo de Instrumento n. 770.320, Relator: Min. Marco Aurélio, no sentido de existir divergência em relação à constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 nas Turmas Julgadoras.



Por fim, defende a incompatibilidade entre o citado Decreto e o Código de Defesa do Consumidor. Requer a antecipação da tutela recursal para mantê-lo na posse do bem, assim como impedir a venda do imóvel e, no caso de ter sido realizada, obstar o registro da Carta de Arrematação ou Adjudicação no competente Cartório de Registro de Imóveis.

#### **Relatei.**

#### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66,** não vislumbro relevância na tese do agravante, com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).*

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.*

*I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.*

*II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.*

*III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.*

*IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).*

*"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.*

*2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.*

*3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.*

*4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.*

*2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor,*

*não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.*

**3. Agravo improvido" - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).**

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de Origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010237-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : LEILA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA BARROS e outro  
PARTE RE' : BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : MARCELO ORABONA ANGELICO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019056820114036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento à ação ordinária ajuizada por LEILA SOARES DA SILVA contra o BANCO CRUZEIRO DO SUL S/A e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com pedido de antecipação de tutela para o fim de cessar imediatamente os descontos de empréstimo consignado em folha de pagamento, bem como para que a primeira ré se abstenha de efetuar qualquer cobrança referente ao empréstimo tido por ilegítimo e para que o empregador não efetue referidos descontos.

Narra a autora ter sido vítima de fraude bancária pela utilização indevida de seu nome na contratação do empréstimo consignado junto ao Banco Cruzeiro do Sul, cujo valor obtido foi depositado em conta poupança aberta também por meios ilícitos junto à Caixa Econômica Federal e imediatamente sacado por terceiros.

O MM. Juiz Federal deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para fazer cessar imediatamente os descontos procedidos em sua folha de pagamentos, bem como para que a **primeira ré** se abstenha de efetuar qualquer cobrança referente ao empréstimo ilegítimo e para que o empregador da autora não efetue referidos descontos.

Nas razões recursais a agravante Caixa Econômica Federal sustenta não haver prova inequívoca da verossimilhança das alegações da parte autora, pelo que a suspensão das restrições em órgãos de proteção ao crédito e a suspensão dos pagamentos somente poderia ser deferida em caráter final.

Requer assim seja reformada a decisão para o fim de autorizar a negativação da agravada nos órgãos de proteção ao crédito e a cobrança das parcelas do empréstimo mediante desconto em folha de pagamento.

Decido.

O recurso não reúne condições de ser conhecido pela ausência de pressupostos recursais.

A decisão agravada dirigiu-se expressamente à primeira ré (Banco Cruzeiro do Sul) na medida em que a dívida controversa foi contraída junto a esta instituição financeira.

Com efeito, os atos obstados pela interlocutória (negativação do nome da autora e descontos do empréstimo) somente poderiam ser praticados pelo Banco Cruzeiro do Sul.

Aparentemente a inclusão da Caixa Econômica Federal na lide deu-se em razão da indevida utilização de dados da autora para abertura de conta poupança em seu nome e que teve o único propósito de receber o crédito do empréstimo obtido irregularmente.

Ademais, a própria agravante afirma que a referida conta bancária encontra-se encerrada e nenhuma tarifa foi exigida da parte autora, ou seja, a Caixa Econômica Federal não tem lastro para requerer a inclusão do nome da autora nos cadastros de inadimplentes já que não tem qualquer crédito a receber.

A existência de litisconsórcio passivo facultativo entre a agravante e o Banco Cruzeiro do Sul não legitima a interposição de agravo de instrumento pela Caixa Econômica Federal para a defesa de direito da outra corré como verificado no caso presente.

Isso porque os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos, de modo que os atos e omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão outros (artigo 48 do Código de Processo Civil). À minguia de interesse e legitimação recursal, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", Código de Processo Civil).  
Comunique-se à origem.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011087-45.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011087-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVANTE : ELIANA DA GLORIA RUIBAL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
CODINOME : ELIANA DA GLORIA RUIBAL DE SOUZA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00055873120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Antonio Pereira de Souza e Outra*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0005587-31.2011.4.03.6100, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a tutela antecipada requerida para o fim de obstar o registro da carta de arrematação do imóvel, ou, se já efetivado, a alienação do bem a terceiros, ou, ainda, a execução de atos para sua desocupação, suspendendo o leilão designado para o dia 12/04/2011, ou, se já ocorrido, para o fim de anular todos os seus atos e efeitos desde a notificação extrajudicial.

Alegam, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso dos autos, os agravantes não se desincumbiram de instruir corretamente o recurso, uma vez que juntaram cópia incompleta da decisão agravada, que não abrange a totalidade da fundamentação do ato impugnado.

Assim, considerando que a referida deficiência priva o órgão *ad quem* da exata compreensão da controvérsia, e porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, obstando está o conhecimento do agravo de instrumento.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta.*

*II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual.*

*III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.*

*IV. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 872.739/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/10/2007 p. 298)*

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, inc. I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011212-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : FABIANA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00017325120114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Fabiana da Silva Alves contra a r. decisão da MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, reproduzida às fls. 58/59, que nos autos da ação de rito ordinário indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado visando provimento jurisdicional que a autorize a depositar as chaves do imóvel, objeto do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, em cartório, isentando-a dos compromissos advindos do contrato, bem como que a ré seja compelida a receber o imóvel com vistas a quitação do contrato de financiamento.

Em suas razões a agravante pugna pela concessão da liminar nos termos formulados na inicial da ação ordinária, alegando ser possível a devolução do imóvel.

Breve relatório.

Não merece acolhida a tese apresentada pela agravante.

O contrato firmado entre as partes é de mútuo, tendo como garantia, no caso de descumprimento contratual, a hipoteca sobre o imóvel adquirido.

Tal forma contratual obriga o mutuário a devolver a coisa do mesmo gênero, não podendo o mutuante ser obrigado a receber coisa diversa, sob pena de configurar-se *dação em pagamento*, para a qual se faz necessária a anuência do credor, que no presente caso, não existe. Inteligência dos artigos 313 e 356 do CC/02.

Neste sentido é jurisprudência das Cortes Regionais que cito:

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA DO MUTUÁRIO. PRETENSÃO DE PAGAMENTO ATRAVÉS DE DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. DAÇÃO EM PAGAMENTO. RECUSA DO CREDOR.*

*IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. A natureza da dação em pagamento é de verdadeiro acordo de vontades entre credor e devedor, por meio do qual o primeiro concorda em receber do segundo, para exonerá-lo da dívida, prestação diversa da que lhe é devida. 2. Portanto, para que o credor receba como pagamento prestação diversa da que foi pactuada, é indispensável seu consentimento. 3. No caso em apreço, a CEF, ora credora, se opôs expressamente ao recebimento do imóvel como forma de quitação do financiamento dos Autores. 4. Apelação integralmente rejeitada.*

*(TRF1, AC nº 200338000711408, Quinta Turma, Relator Juiz Federal Convocado Pedro Francisco da Silva, j. 01/06/2009)*

*CIVIL. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. REAJUSTE INDEVIDO DAS PRESTAÇÕES. RESCISÃO CONTRATUAL. ENTREGA DO IMÓVEL. PERDAS E DANOS. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. IMPOSSIBILIDADE. O reajuste das prestações da casa própria adquirida pelo Sistema Financeiro da Habitação, em desconpasso com o contrato de mútuo hipotecário firmado entre as partes, não dá direito à rescisão contratual com a quitação da dívida pela entrega do bem e restituição das parcelas pagas a título de perdas e danos, porquanto, em se tratando de mútuo, incide a regra do art-1256 do CC-16. Quanto à pretensão de entrega do bem, configura-se hipótese de dação em pagamento, regulada pelo art-995, também do CC-16, em que se faz necessária a anuência do credor que, in casu, inexistente. Sucumbência mantida face à ausência de impugnação ( Sum-16 deste Tribunal ). Apelação improvida. (TRF4, AC nº 9504186394, Quarta Turma, Relator Dirceu de Almeida Soares, j. 15/12/1998)*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO HIPOTECÁRIO. Caixa Econômica Federal . LEGITIMIDADE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SUM-39 TRF/4R. 1. Descabida a dação em pagamento, a fim de quitar contrato de financiamento hipotecário. 2. O mútuo é contrato real e unilateral, que se perfectibiliza com a entrega no numerário, sendo a intenção do credor - embora in casu, a obrigação, complexa, envolva obrigações anexas como compra e venda - é fazer frutificar o capital e não adquirir o imóvel. 3. Possibilidade teórica da viabilidade do procedimento, desde que haja a concordância do credor e a avaliação do bem que se pretende dar, sendo que nenhuma das circunstâncias ocorreu. 4. Recurso improvido.*

(TRF4, AC nº 9104268725, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 07/08/1997)

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. DAÇÃO EM PAGAMENTO. FALTA DE ANUÊNCIA DA CEF QUANTO À SUBSTITUIÇÃO DA COISA AVENÇADA POR OUTRA DIVERSA. 1. Ação Ordinária na qual se busca efetuar a dação em pagamento de imóvel, em substituição às prestações em atraso, com o objetivo de extinção da obrigação -contrato de mútuo- no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 2. Na dação em pagamento é necessária a anuência de ambos os contratantes, no tocante à aceitação do recebimento de coisa diversa da contratada. Não tendo a credora (CEF) aceitado o imóvel dado em garantia, em substituição às parcelas em atraso, do contrato de mútuo, há de ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido. Precedentes do Tribunal. Apelação improvida.*

(TRF5, AC nº 200184000054362, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, j. 20/11/2008)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011776-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00376915720034036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS SANTOS e sua advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES objetivando a reforma da decisão que indeferiu requerimento de arbitramento de honorários de sucumbência em sede de ação ordinária já transitada em julgado que versava sobre correção de saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Não obstante o interesse recursal da advogada em contrastar a interlocutória, observo que os benefícios da gratuidade da justiça então concedidos à autora obviamente que não se estendem à profissional que a representa em juízo.

Sendo assim, pretendendo a advogada MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES, em seu próprio nome, figurar com agravante, promova o recolhimento do respectivo preparo - guia de custas (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18750-0, no valor de R\$ 64,26) e de porte de remessa e retorno (Guia de recolhimento da União - GRU código de recolhimento 18760-7, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com o anexo

I da Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de o recurso ser conhecido apenas em relação à agravante LUIZ CARLOS SANTOS.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011778-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EDISON FERREIRA DA COSTA e outro  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091715320044036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Observo inicialmente que o presente recurso de agravo de instrumento veio desacompanhado do respectivo preparo, em desacordo com o que determina a Resolução nº 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - que atualmente disciplina no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96).

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012115-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ADELZUIT LOPES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00300700920034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELZUIT LOPES objetivando a reforma da decisão que não conheceu do recurso de apelação.

Na ação originária a Caixa Econômica Federal foi condenada a corrigir o saldo de conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço da parte autora e a respectiva execução da sentença foi definitivamente extinta pelo pagamento no ano de 2006, com trânsito em julgado (fls. 111; 123).

**Decorridos mais de três anos** a parte autora peticionou o desarquivamento do feito para o fim de "prosseguir" a execução requerendo a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de verba honorária que havia sido afastada por decisão transitada em julgado.

Evidentemente o pleito foi indeferido pelo Juízo de origem uma vez que não havia título executivo hábil a amparar a pretensão da autora (fl. 133), sendo determinado o retorno dos autos ao arquivo.

Contra esta interlocutória a parte autora interpôs recurso de apelação o qual não foi conhecido porquanto "a petição de fls. 121/130 não se trata de peça hábil para o momento processual atual" (fl. 136 do instrumento, fl. 131 da ação originária); esta última decisão foi considerada publicada em 30 de março de 2011.

Em 06 de abril de 2011 a parte autora requereu mais uma vez o prosseguimento do seu recurso de apelação, sendo então proferida a interlocutória recorrida lavrada nestes termos:

"Nada a considerar, tendo em vista a decisão proferida a fls. 131" (fl. 154 do instrumento).

Através deste agravo de instrumento protocolizado em 10 de maio de 2011 a autora objetiva a reforma da decisão que não conheceu do recurso de apelação.

Sustenta, primeiramente, que "contra a decisão que denega o pedido recursal, a apelação é o recurso a ser oferecido, máxime que se trata de execução, cumprimento da obrigação em honorários".

"No mérito", sustenta que Medida Provisória 2.164-41/2001 - a qual acrescentara o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 para afastar a condenação em verba honorária nas ações que envolvem o FGTS - foi julgada inconstitucional (ADIN 2.736), de modo que a verba honorária deve ser fixada nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Decido.

O Agravo não comporta conhecimento porquanto preclusa a oportunidade de impugnar a decisão que não recebeu o recurso de apelação uma vez que **não houve insurgência tempestiva da parte interessada**.

Como já consignado, a interlocutória que não recebeu a apelação foi considerada publicada em 30 de março de 2011 mas a parte interessada limitou-se a reiterar pedido para que seu recurso de apelação tivesse prosseguimento.

Sendo assim, operou-se a **preclusão**, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Diante de uma decisão que lhe traz gravame - como inequivocamente ocorreu com aquela de fls. 133 em que o d. magistrado deixou de processar recurso de apelação - cabe a parte acomodar-se ou recorrer; o Código de Processo Civil desconhece, em 1ª instância, o pedido de reconsideração ou de reiteração, e se o mesmo é usado entre os advogados como "praxe", fazem-no por conta e risco, já que não há base legal e quem dele se vale corre o risco de ter contra si - como aqui ocorreu - a **preclusão**.

Se a parte ao invés de desde logo agravar (o que geraria até a oportunidade de retratação) preferiu correr o risco de "reiterar" o pedido para que sua apelação fosse processada, obviamente sujeitou-se a preclusão na medida em que era possível a manutenção do primeiro despacho.

Não há espaço para interposição de agravo de instrumento contra despacho que mantém a interlocutória que efetivamente gerou o gravame; isso porque opera-se a preclusão, até mesmo em face do transcurso do prazo próprio para interpor o recurso de agravo de instrumento.

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

### Expediente Nro 10194/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203497-11.1998.4.03.6104/SP  
1999.03.99.058281-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : CICERO ANDRE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

No. ORIG. : 98.02.03497-5 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o pagamento.

Os apelantes alegam, em resumo, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação. Aduz que os cálculos estão incorretos e requer a anulação da sentença para que a execução prossiga até o pleno cumprimento da obrigação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Examinemos, pois, a matéria discutida:

Sem preliminares, passo ao exame do mérito.

Não existe demonstração objetiva, por parte da apelante, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

Em princípio, a CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observo que todos os *critérios* da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo.



Verifico que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos (fls. 210/217).

Em seu apelo, o autor aborda os eventuais equívocos cometidos pela CEF de forma genérica, sem sequer o acostar de planilhas de cálculo (o que, inclusive, já deveria ter feito antes nos autos). Isto se verifica na oportunidade em que tiveram para se manifestar sobre os depósitos (fls. 252/258). Sem impugnação específica, tem entendido esta E. Corte que prevalecem os cálculos da CEF, desde que feitos na forma acima mencionada. Neste sentido, confira-se:

**AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1349401 Nº Documento: 12 / 33**

**Processo: 2005.61.26.000041-2 UF: SP Doc.: TRF300228231**

**Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO**

**Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA**

**Data do Julgamento 14/04/2009**

**Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:11/05/2009 PÁGINA: 311**

**Ementa:**

**"FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM CÁLCULO ELABORADO PELA EXECUTADA - SEM IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE NO MOMENTO OPORTUNO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO -- PRETENDIDA A REFORMA DA SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE A OBRIGAÇÃO NÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDA - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

**1. Com o início da execução de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal atravessou a petição de fl. 102/107 e memória de cálculo que a acompanha, informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas da autora-apelante, sendo proferida a sentença julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil. Contra essa decisão insurgiu o autor por meio do recurso de apelação.**

**2. De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito na conta vinculada da autora de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora, pelo que foi dada oportunidade para que a autora se manifestasse a respeito do crédito efetuado.**

**3. A exequente não impugnou o cálculo apresentado, mesmo após o deferimento do pedido de dilação de prazo por 60 dias.**

**4. Assim, se a autora-apelante não impugnou oportunamente a conta apresentada pela executada, sobrevindo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.**

**5. Apelo não conhecido."**

**AC 199903990784295 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 521123**

**Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF**

**Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA**

**Fonte DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010 PÁGINA: 92**

**Decisão:**

**Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.**

**Ementa:**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**ATUALIZAÇÃO DAS CONTAS DO FGTS. SÚMULA 252 DO STJ. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Instada no feito executivo, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do exequente demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados, bem como apurou o débito, corrigido até 10/04/2004, depositando juros e atualização monetária (JAM).**

**2. A CEF foi condenada a proceder a correções na conta fundiária do exequente, pelos índices apresentados pelo STJ, e isso, pelos cálculos apresentados, foi feito. Não deixando de considerar fevereiro/89, março/90, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91.**

**3. A planilha (extrato analítico e sua evolução) trazida à colação não oferece dificuldade alguma à análise dos cálculos, pois estão perfeitamente identificados o saldo da conta vinculada, as atualizações aplicadas e suas épocas, sendo a conferência mero cálculo aritmético.**

**4. Demonstrado que o quantum devido ao apelante foi adimplido pela executada, mister a manutenção da sentença recorrida.**

**5. Agravo legal a que se nega provimento."**

Observo que a Contadoria Judicial ao retificar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto do valor depositado (fls. 285/286).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.**

**I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.**

**II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.**

**III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.**

**IV - Apelação improvida"**

**(destaquei, Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto, DJU: 18/01/2005, pg. 193).**

Esta C. Corte assim já decidiu:

**"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).**

Portanto, a pretensão do recorrente não pode ser acolhida porquanto extrapola os limites da coisa julgada. Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001657-98.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.001657-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : MARIA REGINA FARIA DAMACENO  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : HELITON MILIAN SILVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
EXCLUÍDO : NELSON PEREIRA  
ADVOGADO : ANA PAULA GOMES GONÇALVES

DESPACHO

Tendo em vista o tempo decorrido desde a interposição do recurso, bem como a decisão proferida nos autos 071.01.2000.022967-5, da 5ª Vara Cível de Bauru/SP (Justiça Estadual), diga a apelante se remanesce interesse no prosseguimento do recurso, justificando-o, ciente de que o silêncio será interpretado como desistência tácita.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004813-73.1999.4.03.6115/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : SILVIA RIBEIRO GONCALVES DE OLIVEIRA e outros  
: SANDRO DE OLIVEIRA  
: WALDIR CARLOS FERREIRA  
: OCTACIL GORGULHO  
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que reconheceu o direito às diferenças de correção monetária, decorrentes da aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%, relativos ao IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, deu pela falta de causa de pedir quanto aos juros progressivos. Quanto aos honorários advocatícios, aplicou a regra da sucumbência recíproca.

#### DOS JUROS PROGRESSIVOS

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.**

**I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.**

**II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.**

**III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.**

**IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.**

**V - Recurso provido."**

(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288)

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 12.10.1970 A 22.01.1973 (fl. 29).

No entanto, verifica-se pelo documento da fl. 133 que optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

**I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .**

**II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.**

**III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.**

**IV - Recurso parcialmente provido."**

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394)

**"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.**

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931)

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

**"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.**

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440)

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413)

## DOS EXPURGOS

A matéria de fundo está sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."**

Significa que é devido o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS, do IPC quanto às perdas de janeiro de 1989 e de abril de 1990 (42,72% e 44,80%, respectivamente) e que inexistem expurgos quanto a junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, pois o STJ acolheu como corretos os índices já aplicados de 18,02% (LBC), 5,38% (BTN) e 7,00% (TR), respectivamente. A propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252 DO STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.705/71. LEI 5.958/73. 1. A jurisprudência restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, é devido o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS, do IPC quanto às perdas de janeiro de 1989 e de abril de 1990 (42,72% e 44,80%, respectivamente)**

2. A Suprema Corte, ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico

que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

3. Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.

4. Firmado o entendimento, portanto, no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

5. No tocante aos juros progressivos, o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

6. No caso, os documentos acostados aos autos indicam que a parte autora optou pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, que instituiu a taxa fixa de juros de 3% ao ano, sem os efeitos retroativos previstos na Lei nº 5.958/73.

7. **Agravos legais a que se nega provimento."**

(AC 200961000036394- APELAÇÃO CÍVEL 1482960-Relator Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF-TRF3-DJF3 CJ1 DATA:08/04/2010 PÁGINA: 218)

Já o IPC de março/90, no percentual de 84,32%, foi creditado, conforme consta do Comunicado nº 002067 do BACEN e do Edital nº 04/90 da CEF (AC 199903990772888- APELAÇÃO CÍVEL 520149-Relator Des. Fed. LUIZ STEFANINI-TRF3- DJF3 CJ1 DATA:16/09/2009 PÁGINA: 91).

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornaram devidas cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a **atualização monetária e os juros** devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e em conformidade com a Resolução 134/2010 no E. CJF, cujos índices traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

No tocante aos **juros de mora** - que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas -, a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos: a) apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução; b) a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último; c) na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil (TRF/3, 2ª Turma, AC 900104/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello; TRF/3, 2ª Turma, AC 1134054/SP, rel. Des. Cotrim Guimarães).

Nas causas do mesmo teor da presente, os **honorários advocatícios** não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NO TOCANTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA EDIÇÃO.**

I - Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito das Turmas que compõem a eg. Primeira Seção deste Tribunal, o art. 29-C da Lei 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, devendo ser aplicado às relações processuais instauradas após 27 de julho de 2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista. Nesse sentido, nas ações ajuizadas antes da edição da aludida MP haverá condenação em honorários advocatícios, enquanto naquelas propostas após 27 de julho de 2001, passará a vigorar a isenção definida pela novel legislação.

II - Precedentes: REsp nº 672.439/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 22/11/2004; AGREsp nº 597.538/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 25/10/2004 e AGREsp nº 634.598/BA, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20/09/2004.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, AGREsp n.º 688262/SC, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 5.4.2005, unânime, DJU de 16.5.2005, p. 258)

Acolhido em parte o pedido inicial, deve ser mantida a sucumbência recíproca estabelecida em primeiro grau.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000966-56.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.000966-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : JOSE ROMANO  
ADVOGADO : AFRAATES GONCALVES DE FREITAS JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ ROMANO contra sentença que, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução.

Insurge-se o apelante contra o título executivo que embasou a execução fiscal por não indicar a forma de calcular os juros de mora e demais encargos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

*(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*

No caso concreto, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, que instruíram a própria inicial (fls. 10/11), revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem e natureza, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

Afirma o embargante, em suas razões, que o título executivo em questão é inválido para embasar o processo executório por apenas mencionar as legislações aplicáveis à espécie, ao invés de demonstrar por simples cálculo aritmético a maneira como foi procedido. Todavia, não demonstrou o alegado.

Ressalte, ademais, que, instada a especificar, pelo despacho de fl. 39, as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, não juntou aos autos quaisquer recibos correspondentes, conforme se vê da petição de fls. 42/44.

Desse modo, tenho que o título executivo extrajudicial está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

No que concerne aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404660-79.1997.4.03.6103/SP  
2000.03.99.027291-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADEMAR GUIZALBERTE e outros  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro  
CODINOME : ADEMAR GUIZALBERT  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS  
: JAIR RODRIGUES SALES  
: JOAO MARIA RODRIGUES  
: JOSE ORLANDO PINHO  
: LUZIA MONTEIRO DE TOLEDO  
: MARIA MADALENA MARTINS ALVES  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro  
CODINOME : MARIA MADALENA MARTINS DOS SANTOS  
APELANTE : MAURICIO AMARO LEITE  
: RONILDO MAURICIO ALVES  
: VICENTE DE PAULA  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 97.04.04660-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária na qual os Autores objetivam atualizar monetariamente as suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS com índices inflacionários expurgados bem como a incidência de juros progressivos.

As fls. 89/92 o MM juiz *a quo* indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito porque os Autores que tiveram o pedido de justiça gratuita indeferido não recolheram as custas judiciais, bem como porque não foram apresentadas as cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social com as opções pelo FGTS, relativamente ao período no qual pretendem a incorporação dos juros progressivos

No recurso de apelação interposto os Autores não atacaram os fundamentos do *decisum*, insurgindo-se sobre questão não abordada na sentença recorrida qual seja: a exigência de apresentação de extratos do FGTS.

Não há, pois, como dar seguimento a recurso cujas razões de apelação estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, por ofensa ao artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil, a seguir transcrito:

*Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - (...) Omissis*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - (...) Omissis*

Veja-se, a respeito, os seguintes julgados desta Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL: RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA - INFRINGÊNCIA DO ART. 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO NÃO CONHECIDO. VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DOS VALORES RELATIVOS CONTA VINCULADA INATIVA. OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 20, I, DA LEI Nº 8.036/90.**

*1. O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.*

*2 - Para fins de levantamento de saldo de FGTS a eficácia da sentença arbitral é idêntica a da sentença judicial.*

*3 - Comprovada a presença de direito líquido e certo que possibilita ao impetrante efetuar o saque dos valores da conta vinculada do FGTS em consonância com o disposto no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.036/90 deve ser concedida a segurança impetrada.*

4 - *Apelo não conhecido e remessa oficial a que se nega provimento.*

(AMS 2000.61.00.014218-0/SP, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 25/09/2007, votação à unanimidade, DJU 11/03/2008, p. 243)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. INDEFERIMENTO INICIAL. REFORMA DO POSICIONAMENTO ADOTADO PELO JUÍZO A QUO NO DESPACHO DE EMENDA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Não é viável a apelação que, a pretexto de impugnar a sentença de indeferimento da inicial, ataca exclusivamente a fundamentação de anterior decisão interlocutória que determina a emenda da peça vestibular, haja vista a total dissociação entre as motivações do recurso e o fundamento da sentença, isto é, o desatendimento à ordem judicial. III - Agravo legal improvido.*

(AC 2000.03.99.017023-6/SP, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 04/11/2010, votação à unanimidade, DJF3 CJ1 16/11/2010, p. 611)

Ante as razões expostas, **nego seguimento** ao presente recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027132-56.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.048197-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
APELADO : ADOLPHO CECCHI NETO espólio e outros  
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro  
REPRESENTANTE : HECILDA THEREZINHA MELLAO CECCHI  
APELADO : PAULO EDUARDO VARGAS MACHADO SARTORELLI  
: BEATRIZ LUIZA ASSON SARTORELLI  
: ADELINO ROSANI FILHO  
: ANA MARIA PARTEL ROSANI  
: JOAQUIM AUGUSTO HENRIQUES VIEIRA  
: MARIA CHRISTINA MEDEIROS VIEIRA  
: LUCILA FRANCISCA DA SILVA  
: ROBSON WANDERLEY SABINO PINHO  
: REBECA KOCUBEJ SABINO PINHO  
: HORACIO DE MENDONCA NETTO  
: TANIA BORRING DE MENDONCA  
ADVOGADO : ROBERTO VIEGAS CALVO e outro  
No. ORIG. : 94.00.27132-8 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelos apelados em face de decisão monocrática deste Relator, a qual deu provimento à apelação e inverteu os ônus da sucumbência.

Os embargantes aduzem que a decisão padece de contradição no ponto em que os condenou ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que foram originalmente fixados em 10% sobre o valor da condenação, a qual foi afastada pelo julgado.

É o relatório. **DECIDO.**



Razão assiste aos embargantes, uma vez que, efetivamente, deixou de existir a base de cálculo dos honorários que havia sido adotada pela r. sentença recorrida. Nessas condições, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC e ausentes quaisquer circunstâncias excepcionais, o percentual fixado (10%) deverá incidir sobre o valor **da causa** monetariamente corrigido até o efetivo pagamento.

Do exposto, **DOU PROVIMENTO AOS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para fixar os honorários advocatícios na forma supra.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-95.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000643-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : JORIVAL PAES DOS SANTOS

ADVOGADO : MIGUEL SEBASTIAO DA CRUZ ARRUDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto em face da r. sentença de fls. 209/212 que, em sede de medida cautelar preparatória, extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos dos art. 267, inc. IV e IV e art. 808, I, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse caracterizada pela não propositura da ação principal dentro do prazo assinalado pelo art. 806, do CPC, deixando de condenar o requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas **razões** de fls. 216/223, sustenta o apelante a ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, além da não comprovação por parte da instituição apelada do cumprimento da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento. Defende que o prazo estipulado no artigo 806, do Código de Processo Civil, inicia-se com a efetivação da medida - e não com a sua concessão -, de modo que no caso dos autos tal prazo não defluiu. Demais disso, alega o descumprimento da ordem por parte da Caixa Econômica Federal, uma vez que não suspendeu o leilão designado para o dia 10.7.2002, salientando não ter sido intimado nos presentes autos acerca de tal decisão, bem assim a propositura da ação principal na data de 13.9.2002, consoante documentos que junta às fls. 224/241. Discorre acerca do princípio da igualdade, pleiteando, assim, a reforma da r. sentença.

A CEF apresentou suas **contrarrazões** às fls. 251/254, postulando pela manutenção do julgado, ao que subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

O requerente, ora apelante, ajuizou a presente demanda em 20.6.2002 objetivando a sustação do procedimento de execução extrajudicial do bem imóvel objeto do contrato de financiamento que celebrou com a Caixa Econômica Federal sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Em razão do indeferimento do pedido liminar (fls. 109/110), o requerente interpôs recurso de Agravo de Instrumento perante esta E. Corte, ao qual foi deferido o efeito suspensivo para o fim de sustar os efeitos do leilão e o registro de eventual carta de arrematação expedida até o pronunciamento definitivo da Turma, encontrando-se tal decisão datada de 18.7.2002 (fls. 121/122, 127/128).

Pois bem. Consoante se extrai do andamento processual do Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.027302-3 disponível no site deste E. Tribunal, **o requerente tomou ciência da referida decisão em 6.8.2002 por intermédio da Imprensa Oficial, sendo que a Caixa Econômica Federal foi intimada na data de 8.8.2002** (fls. 129). Em seguida, em razão da não propositura da ação principal, em **13.9.2002** foi prolatada a r. sentença extinguindo o feito sem resolução de mérito (fls. 209/212).

A r. sentença não merece reforma.

Com efeito, trata-se a medida cautelar de procedimento acessório que visa assegurar o resultado da tutela jurisdicional a ser buscada no processo de conhecimento, de modo que a não propositura da ação principal enseja a falta de interesse de agir da medida cautelar, nas modalidades utilidade e necessidade.

No caso em apreço, o mutuário e a CEF foram regularmente intimados da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nas datas de 6.8.2002 e 8.8.2002, respectivamente, todavia, **a ação principal foi ajuizada somente em 13.9.2002 - mesmo dia em que prolatada a r. decisão combatida -, quando já esgotado o prazo expressamente assinalado no artigo 806, do Código de Processo Civil.**

Assim sendo, escorreita a r. sentença, uma vez que o não-ajuizamento da ação principal dentro do prazo estipulado pelo art. 806, do CPC, acarreta a perda da medida liminar - ainda que concedida em sede recursal - e impõe a extinção do processo cautelar sem julgamento do mérito.

É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a ausência de ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido no art. 806 do Código de Processo Civil implica na extinção da ação cautelar. Neste sentido são os julgados abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR. CONTAGEM DE PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL. EFETIVAÇÃO DA LIMINAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Interpretando o artigo 806 do CPC o prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal é contado a partir da data da efetivação da medida liminar e não da sua ciência ao requerente da cautelar.*

*2. Em caso de descumprimento do prazo, ocorre a extinção da Ação Cautelar, sem julgamento de mérito. Precedentes.*

*3. Agravo regimental não provido" (AGA 201001116116 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1319930 - Relator MAURO CAMPBELL MARQUES - STJ - Segunda Turma - DJE 03/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO A BOLSA INTEGRAL PELO PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. NÃO AJUIZAMENTO DO FEITO PRINCIPAL NO PRAZO PREVISTO NO ART. 806 DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. 1. A jurisprudência assente no âmbito de STJ é no sentido de que: (i) "A ação cautelar é sempre dependente do processo principal e visa apenas garantir a eficácia da futura prestação jurisdicional"; e (ii) "O não-ajuizamento da ação principal no prazo estabelecido pelo art. 806 do CPC acarreta a perda da medida liminar e a extinção do processo cautelar, sem julgamento do mérito" (EResp 327.438/DF, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 14 de agosto de 2006) Outros precedentes: REsp 1.053.818/MT, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 4 de março de 2009; REsp 704.538/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ de 5 de maio de 2008; e REsp 923.279/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 11 de junho de 2007. 2. Agravo regimental não provido" (AGRESP 200901281375 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1124514 - Relator BENEDITO GONÇALVES - Primeira Turma - DJE DATA:01/12/2009).*

Observo que tal entendimento tem sido adotado também por esta E. Corte, conforme representado pelo acórdão proferido pela Primeira Turma nos autos da Apelação Cível nº 2006.61.03.008946-6/SP, de Relatoria do Desembargador Federal Johanson Di Salvo, publicado no DJF3 CJ1 de 08/06/2009, página 36, que segue:

*"PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PROPOSTA COM O ESCOPO DE SUSPENDER LEILÃO EXTRAJUDICIAL REALIZADO COM BASE NO DECRETO-LEI Nº 70/66 OU O REGISTRO DA CARTA DE ARREMATACÃO DO IMÓVEL FINANCIADO - ART. 808, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DA EFICÁCIA DA LIMINAR E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELO IMPROVIDO. 1. A parte não pode eternizar a medida cautelar que obteve, por isso a lei lhe impõe um prazo dentro do qual o juízo de mérito terá que ser instaurado. Esse prazo está previsto no art. 806 do Código de Processo Civil e tem caráter peremptório, ou seja, é improrrogável, e a não propositura da ação principal no prazo de 30 dias da efetivação da medida cautelar acarreta automaticamente a perda da sua eficácia e conseqüentemente a extinção do processo. 2. Apelo improvido".*

Além do mais, não prevalece o argumento de inexistência da prova da efetivação da medida liminar, eis que a concessão do efeito suspensivo do Agravo de Instrumento se deu em 18.7.2002, portanto, após a realização do leilão ocorrido em 10.7.2002, e para o fim tão somente de determinar a suspensão dos efeitos do aludido leilão e o não registro da carta de arrematação eventualmente expedida. Observo, assim, que para a efetivação da medida cautelar competia à CEF deixar de praticar os atos tendentes à execução extrajudicial do bem, o que efetivamente ocorreu, haja vista que inexistentes quaisquer documentos ou alegações demonstrativos da promoção da execução do imóvel dentro do período de vigência da medida liminar.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-60.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000904-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : JORIVAL PAES DOS SANTOS

ADVOGADO : MIGUEL SEBASTIAO DA CRUZ ARRUDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto em face da sentença proferida na ação ordinária, autos nº 2002.60.04.000904-6, da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem julgamento de mérito, ante a falta de interesse de agir, a teor dos artigos 295, III e 267, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de dez por cento sobre o valor atribuído à causa, corrigido monetariamente, condicionada a sua cobrança ao disposto na Lei nº 1.060/50 (fls. 430/436).

Em suas **razões** de fls. 440/448, o apelante pleiteia a anulação da sentença, ao fundamento de que a não realização da prova pericial, requerida oportunamente, caracteriza o cerceamento de defesa, além de que o interesse de agir encontra-se presente, em decorrência da decisão prolatada por esta E. Corte que concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento por ele interposto. Relata, ainda, que em 20.4.2002 ajuizou medida cautelar postulando a suspensão do leilão do imóvel, ressaltando que a CEF não apresentou resposta ao pedido de prorrogação de prazo para quitação da dívida que formulou administrativamente em 3.8.2001. Sustenta a inexistência de prova da sua notificação quanto ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, argumentando não ser de sua autoria a assinatura posta no documento de fl. 376.

Apresentadas **contrarrazões** pela CEF às fls. 451/462, em que pugna pela manutenção do julgado, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso não merece prosperar.

Primeiramente, no que concerne ao alegado cerceamento de defesa, observo que em face do despacho que indeferiu a produção da prova pericial (fls. 428) o ora apelante não apresentou qualquer impugnação - ou mesmo simples petição de reconsideração -, de modo que **a matéria encontra-se preclusa**. Além do mais, é de se notar que a r. sentença apelada sequer examinou o mérito da causa, uma vez que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito sem julgamento do mérito ante a ausência de condição da ação (interesse de agir).

No mais, a sentença de fls. 430/436 encontra-se em plena consonância com a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que considera **ausente o interesse de agir do mutuário que tem seu imóvel arrematado ou adjudicado em execução extrajudicial** após a propositura da ação de revisão de cláusulas contratuais de financiamento imobiliário. Neste sentido são os julgados abaixo:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp n. 1.069.460/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 8.6.2009.)*

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido." (STJ, Primeira Turma, REsp n. 886.150/PR, relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007.)*

Tal entendimento tem sido adotado também por esta E. Corte, conforme representado pelo acórdão proferido pela Quinta Turma nos autos do Agravo Legal em Apelação Cível nº 0004312-57.2005.4.03.6100/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Ramza Tartuce, publicado no D.E. de 18/11/2010, que segue:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE, DE OFÍCIO, RECONHECEU A FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão agravada, de ofício, reconheceu a falta de interesse de agir da parte autora e negou seguimento ao seu recurso, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), e c) o entendimento firmado por esta E. Corte Regional e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário (AC nº 2002.61.05.008527-8/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299, AC nº 1999.60.00.003567-7/MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463, AC nº 1999.61.02.003781-5/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430, e REsp nº 886150/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido".

**No caso dos autos**, observa-se que o imóvel objeto do contrato firmado entre as partes foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 10.7.2002, sendo que os autores estavam inadimplentes desde agosto de 2001 (fls. 03). Embora o mutuário tenha ajuizado medida cautelar (autos nº 2002.60.04.000643-4, em 20.6.2002), em que concedido o efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento em decisão datada de 18.7.2002, para o fim de sustar os efeitos do leilão ocorrido em 10.7.2002 e o registro de eventual carta de arrematação expedida até o pronunciamento definitivo da Turma, o fato é que **tal ação foi extinta em 13.9.2002**, em razão da não propositura da ação principal, **não mais subsistindo a determinação de suspensão da execução extrajudicial após a extinção da medida cautelar**.

Finalmente, observo que a constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 já foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00; AgRg no Ag nº 945.926/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.2007), bem assim inexistir na inicial pedido ou quaisquer alegações acerca da comprovação da purgação dos efeitos da mora. E, neste sentido, é certo que a formulação de argumentos novos, na fase recursal, caracteriza patente alteração dos fundamentos de seu pedido, o que constitui indevida **inovação à lide**, vedada pelo artigo 264, do Código de Processo Civil, não merecendo, pois, conhecimento, a apelação quanto a tal ponto.

Assim, não se vislumbrando quaisquer irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel e encontrando-se a r. sentença alinhada ao entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, não há outro caminho a trilhar que não seja a sua manutenção.

Ante ao exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-12.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.002439-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : CARLOS ROBERTO URBANO SPINDOLA e outro

: RITA APARECIDA ARAUJO SPINDOLA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pelos requerentes em face da sentença de fls. 157/159 que, em sede de medida cautelar, indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem análise de mérito, a teor do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Em suas **razões** de fls. 162/172, pugnam os apelantes pela reforma da r. sentença, argumentando, para tanto, a presença dos requisitos autorizadores da medida requestada, bem assim a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

Sem **contrarrazões**, ante o não implemento do contraditório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **DECIDO**.

Em consulta realizada no sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal, observa-se que, em data muito anterior a da interposição do recurso em exame, o Juízo de origem prolatou sentença na ação principal (autos nº 2001.61.05.003954-9), julgando **extinta a demanda sem análise do mérito, encontrando-se tal decisão transitada em julgado e o feito arquivado definitivamente desde 15.4.2002**.

Nessas condições, considerando que a medida cautelar é mero procedimento acessório que visa assegurar o resultado da tutela jurisdicional a ser buscada no processo de conhecimento e que este já foi decidido, deve ser reconhecida a inequívoca **perda superveniente do interesse processual** neste feito, nos termos dos artigos 462 e 808, III, do CPC.

Observo que tal entendimento tem sido adotado por esta E. Corte, conforme representado pelo acórdão proferido pela Terceira Turma nos autos da Apelação Cível nº 96.03.084460-8, de Relatoria do Desembargador Nery Júnior publicado no DJF3 CJ1, de 18.10.2010, pág. 311, que segue:

*"MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA COM DEPÓSITO - AÇÃO PRINCIPAL JULGADA - ARTIGOS 796, 807 E 808, III, DO CPC - PERDA DO OBJETO RECURSAL 1. A natureza da medida cautelar é acessória e sua finalidade é garantir o resultado útil da ação principal, da qual é dependente, de acordo com o artigo 796 do CPC. 2. O artigo 807 do CPC dispõe que a medida cautelar conserva a sua eficácia na pendência do processo principal, podendo, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada. 3. O artigo 808, inciso III, do CPC, prescreve que a medida cautelar tem sua eficácia cessada com o julgamento do processo principal, com ou sem análise do mérito. 4. Verifica-se foi acostada nos autos cópia da sentença proferida na ação principal, que julgou improcedentes os pedidos de anulação do Auto de Infração e de Notificação nº 125.425 e da conseqüente multa imposta, bem como do processo nº F - 14.293/91, decorrente do referido auto, além de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da causa. 5. Através de consulta realizada no Sistema Processual da*

Justiça Federal de São Paulo, foi possível verificar que o processo principal encontra-se arquivado, com baixa findo. 6. Julgo extinta a cautelar, sem exame do mérito, e prejudicada a apelação interposta pelo CREA/SP".

Ante o exposto, **julgo extinto o feito sem resolução de mérito, declarando prejudicado o recurso de apelação.** Sem condenação ao pagamento de honorários, tendo em vista que não implementado o contraditório.

Após o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001042-17.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.001042-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

APELANTE : TELLES EDUARDO DE MIRANDA e outro

: ELIANA VIEIRA DA CUNHA MIRANDA

ADVOGADO : ITACI PARANAGUÁ SIMON DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto em face da sentença de fls. 124/128, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da não propositura da ação principal, condenando os requerentes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, no importe de mil reais, a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas **razões** recursais de fls. 132/140, sustentam os apelantes a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, pleiteando, por tal razão, a reforma do julgado.

A CEF deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação das **contrarrazões** (cf. certidão de fls. 147), ao que subiram os autos a esta E. Corte.

Relatei e **DECIDO**.

A apelação da parte autora limita-se a sustentar a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, **não atacando os fundamentos da decisão recorrida**, o que inviabiliza a este órgão julgador a sua revisão, pois não foram impugnadas as razões que a motivaram, como determinam o caput do art. 515 e o inciso II do artigo 514 do CPC:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada".

"Art. 514. A apelação interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

II. os fundamentos de fato e de direito."

Em outras palavras, não se pode conhecer de recurso **cujas razões sejam dissociadas da fundamentação da decisão recorrida**, o que, por via de consequência, prejudica a sua admissibilidade. Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO EMBARGADA. CONSEQÜÊNCIA: REJEIÇÃO. 1. Embargos declaratórios contendo argumentações dissociadas da matéria discutida no processo. Não-conhecimento do recurso, porque deficiente de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. Embargos de declaração rejeitados" (RE-AgR-ED 342074, MAURÍCIO CORRÊA, STF)(grifou-se).

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença"(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474)(grifou-se).

Do exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Após o trânsito em julgado, devolvam-se os autos à Vara de origem, com as providências de estilo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096860-68.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.096860-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
AGRAVANTE : AMAURY TAVARES DE OLIVEIRA COSTA e outro  
: GELSON MARCOS PETRONIO SPINELLI  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : COOPERSAUDE COOPERATIVA DE SERVICOS MEDICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.05.10383-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o lapso temporal decorrido e considerando a possibilidade de eventual *perda de objeto*, manifeste-se o agravante, em 10 dias, se mantém interesse no julgamento deste recurso.

Assinalo que a ausência de manifestação será entendida como desistência tácita.

Intime-se, **com urgência**.

Após, conclusos.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103868-62.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.103868-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
AGRAVANTE : RONALDO CANTELMO IBRAHIM e outro  
: PATRICIA MARIA CAVALCANTE MARQUES IBRAHIM  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2002.61.21.003327-5 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Taubaté que, em ação ordinária de rescisão contratual c/c pedido de devolução das quantias pagas, indenização por danos materiais e morais, julgou extinto o feito em relação à Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 267, VI, segunda figura e declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alegam os agravantes que há solidariedade entre a construtora e a Caixa Econômica Federal, uma vez que a instituição financeira é responsável pela vistoria da obra e conseqüentemente pela solidez e segurança da mesma.

Pedem a concessão do efeito suspensivo para o fim de manter a Caixa Econômica no pólo passivo da lide.

É o breve relatório. Decido.

Em sendo os autores beneficiários da justiça gratuita, passo a apreciar o pleito de atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, nos termos do artigo 558 do CPC.

No presente caso, verifico presentes as condições para o deferimento do pedido, já que tendo sido o contrato firmado pelas partes com o objetivo de construção do imóvel, conforme se verifica às fls. 73/90, a referida instituição financeira torna-se interveniente, considerando, ainda, que tinha a obrigação de fiscalizar a obra.

De acordo com a CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA do contrato, a CEF designará um profissional engenheiro/arquiteto para acompanhar a execução da obra, a quem caberá vistoriar e proceder a mensuração das etapas efetivamente executadas para fins de liberação das parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação da operação, sem qualquer responsabilidade da CAIXA ou do profissional pela segurança e solidez da construção. (fl. 81).

Não bastasse a previsão contratual, a Jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA é pacífica quanto à solidariedade do agente financeiro, quando a obra conta com financiamento do SFH, verbis:

*"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO.*

*INTERDEPENDÊNCIA.-o agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e financiamento.-"A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (Resps n. 51.169/RS e 647.372/SC).-Recurso especial conhecido e provido."(RESP 331340/DF, 4ª Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, in DJU. 14.março.2005, p. 340)*

Por esses motivos, defiro a concessão do efeito suspensivo para manter a Caixa Econômica Federal no pólo passivo da lide até o pronunciamento definitivo da Turma.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, V do CPC.

Comunique-se o Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 10226/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202793-03.1995.4.03.6104/SP

97.03.023482-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIO NOBREGA SOARES e outros  
: ALAOR OLEGARIO DOS SANTOS FILHO  
: JOSE CARLOS TAVARES  
: ANTONIO PESTANA DE CASTRO FILHO  
: ANTONIO MESSIAS DE CARVALHO  
: PAULO ORLANDO DE SOUZA  
: JAIME PLACIDO JOAQUIM  
: ALCINO CLEMENTE MOREIRA JUNIOR  
: BENITO LOPES  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES  
PARTE AUTORA : ALUIZIO ALVES DE BARROS  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE



No. ORIG. : 95.02.02793-0 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, em fase de liquidação, em que se discutem os expurgos inflacionários em contas vinculadas do FGTS.

Apela a parte autora contra decisão de fls. 703-706, que extinguiu o processo com fundamento no art. 794, inc. II e III, c.c. art. 795, ambos do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a r. decisão "acolheu o cálculo da i. contadoria e autorizou a executada a proceder estorno de valores supostamente creditados a maior" (fls. 722).

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não vislumbro interesse recursal da apelante, diante da fundamentação do d. juízo *a quo*, às fls. 705, verso (grifos):

*Afasto, portanto, os cálculos da contadoria judicial, acolhendo a conta apresentada pela Caixa Econômica Federal para o cumprimento da obrigação. Por consequência, não há que se falar em estornos.*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015480-66.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.015480-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : BARCELIDES FERREIRA VAZ e outros

: BENEDICTO TREVIZAN

: BENEDITO BOCCHINI

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

PARTE AUTORA : BERNADETE DE FATIMA ARDUINO MARANO e outro

: BENEDITO HERCULES DE ARAUJO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de recurso de apelação contra sentença proferida nos autos de ação ordinária de revisão dos saldos de contas vinculadas do FGTS, com referência ao ônus da sucumbência.

Sobreveio sentença de fls. 211-216, que julgou procedente o pedido e condenou a Caixa Econômica Federal a proceder à correção dos saldos pelos índices do IPC em janeiro/1989 e abril/1990, acrescidas de correção monetária e juros legais. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente corrigido, com fundamento no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Postula-se a alteração dos honorários advocatícios, estabelecendo-se a o valor de condenação como base de cálculo ao invés do valor da causa.

**É o breve relatório.**

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

**Considerando que a Caixa Econômica Federal figura no pólo passivo da demanda, em virtude de sua condição de gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviços - FGTS, observar-se-ão as prerrogativas do disposto no §4º e §3º do art. 20 do Código de Processo Civil.**

Assim, tenho que os honorários foram adequadamente fixados à luz dos princípios da equidade, proporcionalidade e razoabilidade, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Nesse sentido (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo. 3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção. 4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CRITÉRIO DA EQUIDADE - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ARGUMENTO QUE PUDESSE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. 1. A fixação de honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do juiz, que considerou o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, não viola as disposições do CPC sobre o tema. 2. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte e não havendo qualquer argumento que pudesse infirmar a decisão agravada, esta deve ser mantida íntegra, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido. (ADRESP 200702955646, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/05/2010).**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal para recurso e observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035989-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035989-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RONALDO DELIZIO e outro. e outro

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por RONALDO DELIZIO E OUTRO contra a CEF, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) sejam mantidos os juros de 10% ao ano e que os juros anuais efetivos de 12,6825% sejam excluídos; b) seja excluído o percentual de 15%, cobrado a título de CES sobre a primeira prestação; c) as prestações e acessórios sejam corrigidas pelos mesmos índices que foram adotados pela Categoria Profissional; d) o saldo devedor

seja corrigido pelo INPC e não pela TR; e) a amortização da dívida seja realizada conforme o disposto na Lei 4.380/64; f) seja declarada a ilegalidade da execução extrajudicial, fundada no DL 70/66; g) a ré seja condenada a devolver, em dobro, todos os valores pagos a maior; h) o Código de Defesa do Consumidor seja aplicado ao contrato; i) seja aplicada a teoria da imprevisão.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para autorizar o pagamento de prestações vencidas e vincendas, diretamente a CEF, consoante a aplicação dos percentuais correspondentes à variação salarial dos mesmos, bem como para suspender a realização do segundo leilão extrajudicial do imóvel, devendo a requerida abster-se de executar extrajudicialmente os autores nos termos do DL 70-66; deverá a CEF se abster de incluir os nomes dos autores nos serviços de proteção ao crédito (fls.129-131).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda às (fls.142-169).

Não foi produzida prova pericial.

Interposto agravo retido pelos autores (fls. 363) para que fosse oportunizada a produção de prova pericial, após a sua preclusão por inércia da própria parte.

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 20% sobre o valor atribuído à causa, na forma do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Outrossim, ainda condena os autores ao pagamento de 1% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 18, do Código de Processo Civil.

Os autores apelam. Argumentam que deve ser respeitado o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - P.E.S/CP; seja expurgado o percentual de 84,32%, referente à correção do Plano Collor; nos meses de transição do cruzeiro para real, pela URV, sejam aplicados somente os reajustes salariais da categoria do mutuário; seja expurgado da primeira prestação o percentual cobrado a título de CES; seja adotado o INPC, no lugar da TR, para correção do saldo devedor; a amortização do saldo devedor ocorra de acordo com a Lei 4.380/64; o seguro seja reajustado de acordo com o reajuste das prestações; o Código de Defesa do Consumidor seja aplicado ao contrato; seja aplicada a teoria da imprevisão; seja declarada a inconstitucionalidade do DL 70/66; houve anatocismo.

Com contrarrazões da ré.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Do conhecimento do agravo retido interposto.**

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que não houve, conforme dispõe o artigo 523 do CPC, a requisição de conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

#### **Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) ao expurgo do percentual de 84,32% referente à correção do Plano Collor; e b) ao pedido de somente aplicar os reajustes salariais do mutuário nos meses de conversão de cruzeiro para real.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

#### **Da aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.**

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi instituído pela Resolução 36/69 do Conselho de Administração do extinto BNH, com amparo no Art. 29, III, da Lei 4380/64, em razão da necessidade de se corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, no reajuste das prestações, uma vez que, por imposição legal, aplicava-se coeficiente de atualização diverso na correção do saldo devedor do valor emprestado.

Posteriormente, aludido Coeficiente foi normatizado por Resoluções do Banco Central do Brasil, como por exemplo as de n.ºs. 1361, de 30 de julho de 1987, e 1446, de 5 de janeiro de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é legítima a cobrança do CES, se há previsão no contrato firmado. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TR. POSSIBILIDADE. IPC DE MARÇO/90. 84,32%. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Em relação à Taxa Referencial, é entendimento harmônico desta Corte no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91. 2. O índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional, relativamente à março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC. Precedentes. 3. Entende o Superior Tribunal de Justiça não haver ilegalidade no critério de amortização da dívida realizado posteriormente ao reajustamento do saldo devedor nos contratos de mútuo habitacional. Precedentes. 4. A ausência de prequestionamento*

*inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. 5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 696.606/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)*

No caso em exame, verifica-se do item "C", do quadro resumo que compõe o contrato firmado, bem como da cláusula quinta, que há expressa previsão para a cobrança do CES no montante de 15% (fls. 34 e 109), não havendo razão aos apelantes quanto este ponto.

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange a controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros.**

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei n.º 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor*

*nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)*

### **Da Teoria da Imprevisão**

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)*

### **Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR.**

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.*

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 01/08/1994, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)*

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA: 12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA: 19/11/2009 PÁGINA: 388)

### **Da revisão do cálculo do seguro habitacional.**

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erronia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJ1 DATA: 14/01/2011 PÁGINA: 206)*

### **Da verificação do descumprimento das cláusulas que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES sem a produção de prova pericial.**

O autor alega que a ré não cumpriu as cláusulas contratuais que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES vinculado a sua categoria profissional. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu estar cumprindo fielmente as cláusulas pactuadas.

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil. No caso em tela, seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, o autor, apesar de ter pugnado pela produção de prova pericial, por diversas vezes foi instado a recolher os honorários do perito, permanecendo inerte (fls. 361 vº), fato que acarretou a preclusão da matéria, não havendo razões para reformar a sentença quanto a essa questão.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - TABELA PRICE - PRÁTICA DE ANATOCISMO NÃO DEMONSTRADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. I - Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária. Portanto, imprescindível para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária. II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização. III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial. VIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.03.99.036260-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA: 18/03/2010 PÁGINA: 290)*

### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmo nas demais fases do procedimento.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002188-09.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.002188-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

APELADO : MARIA CATARINA MARQUES

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por MARIA CATARINA MARQUES contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

A autora afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) deve ser beneficiada com as reduções dos prêmios dos seguros MIP e DFI; b) a TR seja substituída pelo INPC, na atualização do saldo devedor, a partir de março de 1991; c) a amortização seja conforme determina o art. 6º, c da Lei 4380/64; d) seja adotado o Sistema Price na amortização das prestações; e) na correção das prestações, seja excluída a TR e adotado o INPC como indexador; f) seja adotada a taxa máxima de juros de 10% ao ano; g) seja aplicada a teoria da imprevisão ao contrato; h) o Código de Defesa do Consumidor seja aplicado ao contrato; i) seja declarada a inconstitucionalidade do DL 70/66.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para autorizar a autora a efetuar o pagamento das prestações vencidas e vincendas diretamente ao agente financeiro, mas observando os termos do contrato firmado, podendo, posteriormente, a ré apurar eventuais diferenças e as exigir; determinou, ainda, que a ré, com o pagamento das prestações na forma acima, se abstenha da prática de qualquer medida coercitiva ou executiva contra o autor, em relação ao referido contrato, até ulterior decisão (fls.68/69); foi determinado à CEF que se abstenha de inscrever ou exclua, caso já tenha sido incluído, o nome da autora em órgãos de restrição creditícia, enquanto pendente de discussão os termos do contrato discutido nesta ação (fls. 269/270).

Foi concedido à autora o benefício da justiça gratuita (fls.69).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, requerendo a total improcedência dos pedidos da autora às fls. 75/103.

Interposto agravo de instrumento pela autora, a este foi dado efeito suspensivo para ser efetuado o pagamento das prestações vencidas e vincendas, com as revisões oportunamente devidas, de acordo com o valor indicado pelo mutuário, diretamente no agente financeiro e, efetuados os pagamentos, a agravada deverá abster-se de proceder qualquer medida coercitiva ou executiva contra a ora agravante (fls.136/137). Ao final, o agravo foi improvido (autos apensados).

A prova pericial foi produzida às fls. 242/255, com complemento às fls. 281/284.

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido**, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado quando do efetivo pagamento.

Os autores apelam. Argumentam que seja aplicado o Código de Defesa do Consumidor ao contrato, por se tratar de relação de consumo; que a TR seja substituída pelo INPC na correção do saldo devedor; seja utilizada a Tabela Price; a taxa de seguros seja reajustada em conformidade com Plano de Equivalência Salarial - P.E.S/CP; que os juros não excedam 10% ao ano; que as parcelas vencidas sejam incorporadas ao saldo devedor; seja declarada a inconstitucionalidade do DL 70/66; que seja repetido o indébito; que a amortização da dívida seja procedida conforme o art. 6º, c da Lei 4.380/64.



Com contrarrazões da ré.

### **É o relatório.Fundamento.Decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art.557, do Código de Processo Civil.

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.**

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, 'e', da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, in verbis:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O*

*Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)*

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

*"Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º."*

Verifica-se do contrato de fls. 37/45 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 12% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

#### **Dos juros nominais e efetivos.**

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

#### **Da revisão do cálculo do seguro habitacional.**

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erro ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johnsons di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)*

#### **Da Substituição do Sistema SACRE pelo Sistema da Tabela Price.**

Tenho por descabido o pedido de substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price, pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes.

Nesse sentido, já decidiu esta 1ª Turma, in verbis:

*APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - NULIDADES AFASTADAS - RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. omissis.. 2. omissis.. 3. omissis. 4. O contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor; é mais favorável ao mutuário do que outros sistemas e pode ser usado conforme autoriza a legislação de regência. Ademais, se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, "pacta sunt servanda". 5. omissis.. 6. omissis. 7. omissis. 8. omissis. 9. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. Agravo retido prejudicado. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2006.61.05.009988-0, Rel. Des. Johnsons di Salvo, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).*

#### **Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR.**

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada."

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 07/08/1997, devendo o saldo devedor ser corrigido pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, conforme cláusula sétima. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)*

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecília Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observe que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida*

*cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
**AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460**

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*[RE 223.075-DF] EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observe também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

#### **Do pedido de restituição dos valores pagos a maior.**

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Penal.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-82.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020251-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : DOURIVAL FRANCISCO MARCELINO e outros  
: PAULO FRANCISCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
: RENILTON RODRIGUES DOS SANTOS  
: ROBERTO TELES  
: SEBASTIAO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BATISTA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por DOURIVAL FRANCISO MARCELINO, PAULO FRANCISCO DA SILVA, RENILTON RODRIGUES DOS SANTOS, ROBERTO TELES e SEBASTIÃO FERREIRA DE SOUZA, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 109-125 que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a ré ao creditamento das diferenças entre os índices de atualização monetária aplicados em época própria e os reconhecidos como adequados, referente aos meses de janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%). Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a data em que deveriam ter sido creditados e **honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor de condenação.**

Apelou a CEF, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Às fls. 141, a Caixa Econômica Federal noticiou a adesão do coautor DOURIVAL FRANCISCO MARCELINO ao acordo previsto na LC 110/2001.

O acordo foi homologado em decisão monocrática proferida pelo. d. Juiz Federal Convocado Castro Guerra (fls. 164-168), que também negou seguimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal. Com o trânsito em julgado da r. decisão, desceram os autos à Vara de origem.

Às fls. 197-215, a Caixa Econômica Federal apresentou relatório técnico e termos de adesão dos coautores PAULO FRANCISCO DA SILVA, RENILTON RODRIGUES DOS SANTOS, ROBERTO TELES e SEBASTIÃO FERREIRA DE SOUZA ao acordo previsto na LC 110/2001.

A parte autora apresentou seus cálculos indicando diferenças tidas por devidas (fls. 220-241).

Sobreveio sentença de fls. 243-244, que homologou o acordo firmado pelos coautores remanescentes e extinguiu o processo, com fundamento no art. 794, II, do Código de Processo Civil.

**Apela a parte autora**, postulando, em síntese, o prosseguimento da execução quanto aos honorários sucumbenciais. Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão, em parte, aos apelantes.

Não se discute a validade do termo de adesão firmado pelos coautores, mas a extensão de seus efeitos.

*In casu*, vislumbro situações distintas, separadas pelo trânsito em julgado da sentença que definiu a sucumbência de uma das partes e fixou os honorários advocatícios, pois somente a sentença transitada em julgado constituiu o direito à verba honorária dos patronos da parte vencedora.

Portanto, quanto ao coautor DOURIVAL FRANCISCO MARCELINO, tenho que a homologação de sua transação, anterior ao trânsito em julgado, afastou da ré a responsabilidade pelo pagamento de honorários referentes a este coautor, **prevalecendo a cláusula do acordo que prevê expressamente que cada um arcará com os honorários de seus respectivos advogados.**

Quanto aos demais coautores, em homenagem ao princípio da coisa julgada, **deve prevalecer a condenação em honorários, uma vez que a ré comprovou a transação, há muito ocorrida, somente após o trânsito em julgado da sentença que constituiu o direito dos patronos da contraparte aos honorários.**

Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO PAES COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COISA JULGADA. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Se a adesão da empresa ao PAES foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios, a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material, inviável de modificação. 3. Recurso especial não provido. (RESP 200901213030, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/02/2010)*

Ressalto que, em razão de decisão em medida cautelar na ADIN 2.527-9, suspendendo o art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001, também **não se aplica ao caso o disposto no art. 6º, § 2º, da Lei nº 9.469/97**, segundo o qual cada uma das partes seria responsável pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.

Sendo assim, fixados os honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) do valor da condenação em sentença definitiva, **deverá prosseguir o feito para a liquidação do título executivo judicial, exclusivamente quanto aos honorários advocatícios**, esclarecendo-se que servirá de base de cálculo o valor que deveria ser pago pela ré, se inexistente prévia transação, aos coautores PAULO FRANCISCO DA SILVA, RENILTON RODRIGUES DOS SANTOS, ROBERTO TELES e SEBASTIÃO FERREIRA DE SOUZA, de acordo com os critérios definidos na r. sentença de fls. 109-125.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora, para o exclusivo fim de determinar o prosseguimento do feito para a execução dos honorários advocatícios ainda não adimplidos, nos termos supra mencionados.

**À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR: promova-se a anotação da concessão do benefício da justiça gratuita (fls. 62).**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005119-40.2002.4.03.6114/SP  
2002.61.14.005119-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : JOSE JUCA DE BRITO e outro. espolio e outro  
ADVOGADO : CESIRA CARLET e outro  
DESPACHO

**Fls. 132-135:**

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias. Após, conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-74.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.008239-2/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CRISTIANE DE ALMEIDA SILVA  
ADVOGADO : WILMAR SOUZA FORTALEZA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00082397420044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

**Decido A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora)**

Trata-se cautelar convertida para o rito ordinário intentada por CRISTIANE DE ALMEIDA SILVA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em que se pretendeu, inicialmente, a sustação do leilão iminente. Após emenda da inicial,

pleiteou-se a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

O contrato foi firmado em 14 de fevereiro de 2000, sendo pactuado que as prestações seriam pagas em 180 meses, à taxa de juros nominal de 8,00% ano, adotando-se como sistema de amortização o sistema SACRE.

A autora afirma que, em face das dificuldades financeiras enfrentadas, se viu impossibilitada de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

A antecipação de tutela foi deferida às fls 59.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e dos reajustes.

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e revogando a liminar anteriormente concedida. Sem custas processuais e honorários.

A autora apela. Sustenta que a execução extrajudicial baseada no Decreto-Lei 70/66 contraria o princípio da ampla defesa e requer a revisão contratual.

A CEF apresentou contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Decido.**

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

#### *RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

*AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*

*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460*

*Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa): [RE 223.075-DF] EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966.*

*ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)*

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorreu no caso dos autos.

## Do pedido de revisão contratual

No tocante à revisão contratual, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

Assim, se por hipótese, como na teoria da imprevisão, se um fato extraordinário e imprevisível afetasse o equilíbrio contratual, gerando onerosidade excessiva à autora e esta, provando-o, estaria autorizada a revisão contratual, o que não ocorreu nos autos.

Observa-se que, diferentemente do alegado, a mutuária não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

*Nesse sentido:*

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186).*

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002550-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002550-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VICENTE DE PAULO VIEGAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO MESQUITA DE OLIVA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ALONSO MUÑOZ e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por VICENTE DE PAULO VIEGAS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

A sentença reconheceu o direito do autor à diferença entre o IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e o índice efetivamente creditado, acrescido de juros e correção monetária, sem condenação em honorários.

Iniciada a fase de execução de sentença, a ré apresentou relatório indicando que a parte autora havia aderido ao acordo previsto na LC nº 110/01, bem como anexou cópia do termo de adesão, firmado em data anterior à propositura da presente ação.

Sobreveio sentença de fls. 116, que homologou a transação efetuada e julgou extinta a execução da obrigação de fazer, com fundamento nos arts. 269, inc. III, 794, inc. II e 795, todos do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, não ter assinado termo de adesão ou transação com a ré "em relação ao empregador Banco do Estado de São Paulo S.A.", postulando o pagamento das diferenças referentes a este específico contrato.

Com contrarrazões, subiram os autos.



## **É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### **Da validade do Termo de Adesão.**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º. O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial. *In casu*, não foi comprovada a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. E alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar. Por derradeiro, cumpre ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº 1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

*Súmula Vinculante nº 1. Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida". Por derradeiro, a adesão a termo de acordo, realizada nos moldes do Decreto nº 3.913/01, não afeta a validade do mesmo, considerando que somente cria mais uma forma de adesão, tal como prevista a modalidade por formulário.

Por oportuno, ressalto que, a despeito da interpretação da parte autora, o acordo celebrado através do termo de adesão juntado aos autos alcança também o contrato de trabalho do Banco do Estado de São Paulo S.A. e, se de fato não houve o adimplemento do acordo celebrado, a matéria é estranha aos presentes autos, devendo ser objeto de ação própria, se não alcançada pela prescrição.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019048-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ELIAS PERES e outros

: TEREZINHA FERNANDES DE PAIVA PERES

ADVOGADO : FRANCISCO SEVERINO DUARTE e outro

CODINOME : TERESINHA FERNANDES DE PAIVA PERES

APELANTE : PAULA DE PAIVA PERES

ADVOGADO : FRANCISCO SEVERINO DUARTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

DESPACHO

Vistos.

Fl. 155/156: Aguarde-se inclusão em pauta de julgamento.

I.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031268-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.031268-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARIA HELENA NOGUEIRA TENORIO

ADVOGADO : DILSON ZANINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DESPACHO

**Fls. 130-133:**

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias. Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032589-20.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.032589-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS

APELANTE : JOSE VALTECIO FERNANDES e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00325892020044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as advogadas ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI, OAB/SP nº 143.176, e ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA, OAB/SP nº 167.704, para comprovarem que cientificaram os apelantes Jose Valtecio Fernandes e Vaneide Bezerra Nobre Fernandes quanto a renúncia aos poderes que lhes foram conferidos, nos termos do que dispõe o art. 45 do Código de Processo Civil, sob pena de continuarem a representar os mandatários.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035127-71.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.035127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RODRIGO ANDRES PENA SOLIS e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
: CARLOS OLIVEIRA MOTA SOBRINHO  
APELANTE : SIMONE APARECIDA CASABURI PENA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00351277120044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 229/231: o d. advogado subscritor noticia a sua renúncia ao mandato, por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 45 do CPC.

Considerando que os autores, ora apelantes constituíram como seus procuradores a AMMESP-Associação dos Mutuários e Moradores do Estado de São Paulo, cujo rol dos advogados nomeados e constituídos da referida Associação encontra-se à fl. 16, determino seja a mesma intimada, na pessoa do Dr. Carlos Oliveira Mota Sobrinho-OAB/SP 155.254 para se manifestar a respeito da representação processual. Prazo: 10 (dez) dias.

Após tornem-em os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005129-49.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005129-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : SERGIO MARTINS ALVES  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
PARTE RE' : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS E AGENTE FIDUCIARIO  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, intentada por SÉRGIO MARTINS ALVES em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial relativa a contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação e que a Caixa se abstenha de promover a venda do imóvel.

Sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, vez que ofende aos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa. Aduz, ainda, a ausência de intimação pessoal dos devedores.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e do registro do imóvel, às fls. 27/46.

Foi concedido o benefício da justiça gratuita e a antecipação de tutela foi indeferida às fls. 51/53.

Foi também realizada audiência de conciliação, fls.184/185, porém restou infrutífera.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e dos reajustes.

Em decisão saneadora, o MM. Juiz "a quo" reconheceu a legitimidade passiva da CEF e o interesse processual do autor (fls. 148), dando ensejo à interposição de agravo retido pela CEF (fls. 151/158).

Sobreveio sentença, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em relação à CREFISA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, nos termos do art. 267, VI do CPC, deixando de arbitrar honorários a favor desta ré, e julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (Quinhentos reais), atualizado desde a publicação da sentença, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, suspenso o pagamento com base no art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela. Requer a reforma da sentença. Sustenta que o contrato deve ser revisto, que devem ser aplicados os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e que a execução extrajudicial prevista no Decreto nº 70/66 é ilegal.

Com contrarrazões das rés que pugnaram pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Do conhecimento do agravo retido interposto.**

Por primeiro, não conheço do agravo retido interposto pela CEF, uma vez que não houve interposição de apelação pela agravante e, conforme dispõe o artigo 523, do CPC, deve ser requerido o conhecimento do agravo por ocasião do julgamento da apelação.

**Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere à revisão contratual e à aplicação do CDC, porque tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte do autor.

**Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do

descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 199/218 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010779-74.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.010779-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FREDERICO CAMACHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por FREDERICO CAMACHO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 105-108 que julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, contra parte da sentença, sustentando a inoccorrência de prescrição, por tratar-se de obrigação de trato sucessivo, reiterando seu direito aos juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e

não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. **Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*Súmula 398 do STJ. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **05/10/2004**, tenho que as prestações posteriores a **05/10/1974** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.**

#### **Do direito do trabalhador avulso à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que os trabalhadores avulsos não possuem direito ao crédito de juros calculados na forma progressiva, em sua conta do FGTS.

Nesse sentido:

*FGTS. JUROS. TAXA PROGRESSIVA. TRABALHADOR AVULSO. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (REsp 1176691/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 29/06/2010)*

**Por oportuno, colaciono aos autos excerto do voto do e. Ministro Relator Teori Albino Zavascki, no Recurso Especial supra mencionado (grifos):**

*"[...] Assim, entre outras, é condição básica para a obtenção desse direito a "permanência na mesma empresa" por certo lapso temporal. Ora, não se pode confundir permanência na mesma empresa com permanência na mesma atividade profissional, como busca fazer crer o recurso. Por isso, o trabalhador avulso não pode atender à referida condição legal já que, por definição, é "quem presta, a diversas empresas, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento (Lei 8.212/91, art. 12, VI), prestação que se dá "sem vínculo empregatício" e "com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra" (Decreto 3.048/99, art. 9º, VI). Não atendendo, o trabalhador avulso, à condição exigida, não tem direito ao crédito de juros, na sua conta de FGTS, calculado na forma progressiva reclamada."*

No caso dos autos, verifico que a parte autora exercia sua atividade profissional como trabalhador avulso, **não se confundindo nem a entidade sindical nem o órgão gestor de mão-de-obra, intermediários obrigatórios ex lege, com a empresa de que trata a lei.**

**Portanto, consoante orientação jurisprudencial superior, uma vez não preenchido o requisito legal de permanência na mesma empresa, não há que se falar em progressividade dos juros incidentes sobre os saldos das contas vinculadas do FGTS.**

#### **Dos honorários advocatícios.**

Mantenho a r. sentença, nesta parte, nos termos em que proferida, uma vez sucumbente a parte autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação para afastar a prescrição e, com fundamento no art. 557, *caput*, c.c. art. 515, §3º, ambos do mesmo diploma legal, **julgar improcedente** o pedido com referência ao direito aos juros progressivos, nos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005771-16.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.005771-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
APELADO : NADIA CRISTINA DOS SANTOS e outro. e outro  
ADVOGADO : JOSE MARIA BITTENCOURT BARBOSA JUNIRO  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por NADIA CRISTINA DOS SANTOS E OUTROS contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende declaração de suspensão do requerimento de desocupação do imóvel, ante a venda em leilão público do bem dado em hipoteca do financiamento do contrato de mútuo com regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré. Após isso, não foram devidamente notificados da ocorrência da execução extrajudicial que recaiu sobre o imóvel.

Sustentam em síntese que: a) seja suspenso o requerimento de desocupação do imóvel; b) em caso de efetivação do leilão extrajudicial, seja ele declarado nulo de pleno direito, devido a inconstitucionalidade do decreto-lei 70/66; c) não houve notificação válida, na pessoa dos autores, sobre o leilão.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido para impedir que seja levada a registro eventual carta de arrematação ou adjudicação, suspendendo seus efeitos até final decisão do processo de conhecimento, devendo os autores pagar diretamente à ré para amortização do saldo devedor, ou depositarem à ordem do juízo o valor das prestações vencidas até a propositura da ação, e comprovar esse fato nos autos. O valor das prestações vincendas não poderá ser inferior ao da primeira prestação. O réu deve se abster da inscrição do nome dos autores em cadastro de inadimplentes (fls. 44/49).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 65).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, preliminarmente, a citação da União para vir integrar a lide, representando o Conselho Monetário Nacional; os autores são carentes da ação, visto que o imóvel já havia sido arrematado em 24.09.2003; que o Agente fiduciário BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A seja denunciado a lide. No mérito, arguiu que o reajuste das prestações seguiu plano SACRE; defende a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66; a execução extrajudicial processou-se nos estritos termos e atendendo todos os requisitos do DL 70/66 e demais normas pertinentes; o saldo devedor deve ser reajustado pela TR, mais benéfica ao mutuário do que o INPC; a Constituição Federal estabeleceu teto de juros em 12% ao ano; nenhum valor foi cobrado indevidamente, não havendo razão para se recalcular os valores apontados .

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou procedente o pedido, confirmando a liminar concedida e declarando extinto o presente processo para declarar nulo o leilão extrajudicial e determinar o cancelamento da carta de arrematação e do registro desta, ressalvado, entretanto, a ré, o direito da utilização das vias judiciais executórias. Ainda condena a ré ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor atualizado da causa.

A CEF apela. Argumenta, preliminarmente, a existência do ato jurídico perfeito e acabado, com a adjudicação/arrematação já realizada e devidamente comprovada que obedeceu fielmente os dispositivos legais que regem a execução extrajudicial. No mérito, argüiram o princípio da força obrigatória dos contratos, no qual estava prevista a execução extrajudicial; a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; a constitucionalidade do DL 70/66.

Com contrarrazões dos autores.

O despacho (fl.239) determinou que fosse averbada a decisão pelo sr. Oficial da CRI, a fim de prevenir direitos de terceiros de boa fé.

**É o relatório.Fundamento.Decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

#### **RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

**AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559**

**AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460**

*Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):*

#### **[RE 223.075-DF] EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

#### **[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966.**

**ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.**

*No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)*

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 132/152 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.



## Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil para julgar improcedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007903-19.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.007903-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
APELADO : LUIZ CARLOS REBERTE e outro. e outro  
ADVOGADO : JANAINA FERREIRA GARCIA e outro  
No. ORIG. : 00079031920044036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

### A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por LUIZ CARLOS REBERTE E OUTRO contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja declarada a ilegalidade da capitalização de juros; b) o reajuste das prestações respeite os reajustes da categoria profissional dos autores ou seja efetuado pelo INPC; c) a correção monetária do saldo devedor seja efetuada obedecendo-se o INPC; d) a correção da taxa do seguro seja feita através do índice da SUSEP; e) os autores sejam beneficiários do FCVS; f) os valores pagos a maior sejam devolvidos; g) a amortização das prestações sejam procedidas conforme a Lei 4.380/64.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.113). Contra tal decisão, os autores interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi negado provimento.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.113).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo que não tem legitimidade passiva *ad causam* para responder pelo contrato de seguro. No mérito, argüiram que os mutuários não efetuam o pagamento de qualquer prestação há mais de 3 anos; que o contrato faz lei entre as partes; que a teoria da imprevisão não pode ser aplicada ao

contrato; que sempre cumpriu o reajuste das prestações, de acordo com o PES; o saldo devedor deve ser reajustado pela TR e não pelo INPC, como requerido pelos autores; não houve anatocismo com a aplicação da Tabela Price; é legal a cobrança do CES; a cobrança dos prêmios do seguro não podem ser alterados por vontade do contratante; o DL 70/66 é constitucional; o Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao contrato; a inscrição dos devedores em órgãos de proteção ao crédito decorre de um exercício regular de direito e um relevante serviço de manutenção da ordem pública; não existe indébito para ser repetido e/ou compensado.

A prova pericial foi produzida às (fls.294-346/394-408/437-445).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Ré a revisar o valor das prestações que devem obedecer exclusivamente ao PES e revisar o saldo devedor desde a primeira prestação do contrato e toda vez que houver valor negativo de amortização, deverão ser tratados em conta em separado e sobre esses valores incidir apenas a correção monetária pelo mesmo índice avençado no contrato, sem a incidência de juros. Toda vez que o valor da prestação resultar em amortização negativa, o mesmo procedimento deverá ser adotado. O cumprimento da sentença deverá ser feito com a adoção do demonstrativo de fls.398 e ss, até a data da última prestação efetivamente paga pelo autor - dezembro de 2001, para a apuração dos valores devidos pelo autor, devidamente atualizados até a data do cumprimento da sentença, bem como sejam apurados os valores devidos pelo autor desde então. Em face da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, serão compensados.

A CEF apela. Preliminarmente, requer a apreciação de eventual agravo retido interposto. No mérito, argumenta que o reajuste das prestações foi devidamente aplicado, considerando a categorial profissional do autor-apelado, o contrato e a legislação pertinente; não houve amortização negativa no Sistema price; a amortização do saldo devedor seguiu o disposto na Lei 4.380/64, primeiro atualizando o saldo devedor e depois fazendo a amortização.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Do reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.**

Estabelece a cláusula vigésima do contrato:

*CLÁUSULA VIGÉSIMA - No PES/CP, a alteração da categoria profissional, da data base ou a mudança do local de trabalho do DEVEDOR acarretará a adaptação dos critérios de reajustamentos das prestações e dos acessórios à nova situação do DEVEDOR, que será obrigatoriamente por este comunicada, por escrito à CEF.*

(...)

*PARÁGRAFO SEGUNDO - Não comunicada à CEF a mudança na categoria profissional, da data base ou do local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após a verificação do evento, serão apurados os valores A e B na forma a seguir:*

(...)

A cláusula vigésima do contrato estabelece que o devedor deverá comunicar à CEF qualquer alteração que implique a mudança nos critérios de reajustamento das prestações, discutindo os parágrafos os métodos de reajustamento utilizáveis quando não efetuada a comunicação. A CEF pode então aplicar os índices de correção do saldo devedor, que é a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Assim, é imposta ao mutuário a obrigação de comunicar ao agente financeiro toda e qualquer alteração de sua categoria profissional ou local de trabalho/empregador que possa modificar sua renda, com reflexos no reajuste das prestações do mútuo contratado, em índice diverso daquele adotado pela CEF.

Não consta dos autos qualquer prova de que o mutuário tenha diligenciado perante à ré, no prazo contratual, objetivando a revisão dos índices aplicados, o que autoriza a CEF a reajustar as prestações conforme o estabelecido na cláusula vigésima.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confirma-se:

*AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. O contrato é expresso no sentido da possibilidade de revisão do contrato com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário desde que ele comprovasse, perante o agente financeiro, que o reajuste da prestação foi superior ao devido levando-se em consideração o aumento salarial que teve no período, bem como formulasse a revisão dos valores das mensalidades, o que não se verificou na hipótese dos autos. Em vista disso, a CEF procedeu ao reajuste das prestações conforme o pactuado na cláusula oitava do instrumento contratual aqui discutido. 2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento quanto a atualização do saldo devedor antes da amortização. Súmula nº 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação". 3. O saldo devedor foi reajustado corretamente pelos índices de correção monetária previstos no contrato, pois segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça "prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à*

*caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade". 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erro ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)*

#### **Da possibilidade de se fazer conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa.**

A questão posta nos autos diz respeito a saber se a utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor. Tal fenômeno ocorre nos casos em que há discrepância entre o critério de correção monetária do saldo devedor e a atualização das prestações mensais, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário, definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES.

Se as prestações são corrigidas por índices inferiores àqueles utilizados para a atualização do saldo devedor, há uma tendência, com o passar do tempo, de que o valor pago mensalmente não seja suficiente sequer para cobrir a parcela referente aos juros, o que, por consequência, também não amortiza o principal, ocorrendo o que se convencionou denominar amortização negativa.

Desta forma, o residual de juros não-pagos é incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incide nova parcela de juros na prestação subsequente, o que configura anatocismo, prática abolida pelo ordenamento jurídico pátrio.

Para se evitar tal situação, que onera por demais o mutuário, adotou-se a prática de se determinar a realização de conta em separado quando da ocorrência de amortização negativa, incidindo sobre estes valores somente correção monetária e sua posterior capitalização anual.

Assim, sendo os juros não-pagos integrados ao saldo devedor, em conta separada, e submetidos à atualização monetária, tem-se por descabida qualquer alegação de ofensa às normas que prevêm a imputação do pagamento dos juros antes do principal.

Não há dúvidas quanto à legitimidade desta conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme dispões a Súmula 121, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

Também neste sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO DOS VALORES DO FGTS. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. SFH. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contrato celebrado pelas partes prevê a utilização de índice oficial, que também sirva para a remuneração da caderneta de poupança, sendo atualmente a TR, índice que é, aliás, mais benéfico para os mutuários do que o IPC ou o INPC. 2. É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nem existe vedação legal para estipulação de taxas de juros acima de 10% ao ano nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64. 3. Quando há amortização negativa, os juros não pagos são incorporados ao saldo devedor, incidindo novos juros posteriormente, caracterizando assim o anatocismo, vedado pela Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". 4. Não pode haver correção dos valores do FGTS se já foram utilizados para pagamento das prestações do SFH. 5. É permitida a cobrança do CES se há expressa previsão contratual para tanto. 6. Não se pode penalizar a CEF com a restituição em dobro do que teria sido "indevidamente cobrado", pois os valores cobrados em excesso devem ser compensados no saldo devedor conforme determinado na sentença. 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 200803000137373, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico. 2. O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal. 3. A prática do anatocismo restou comprovada, conforme se constata às fls. 193/213, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pela própria CEF. 4. Dessa forma, deve ser expurgada a capitalização mensal dos juros não pagos (em face da insuficiência do valor da prestação), por meio do recálculo do saldo devedor com o cômputo desses juros em separado (acrescidos de correção monetária) em todos os meses em que verificada, e capitalização anual desses valores. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 200161000075832, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:14/12/2010 PÁGINA: 198)*

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação com fundamento no artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil para afastar a determinação de reajuste das prestações de acordo com a categoria profissional

do mutuário, mantendo a r. setença com relação ao afastamento da amortização negativa e ao reconhecimento da sucumbência recíproca.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020403-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020403-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO ALVES DO VALE FILHO e outro  
: RENATA MORAES DO VALE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
PARTE AUTORA : RENATA MORAES DO VALE

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por ANTONIO CLAUDIO ALVES DO VALE FILHO e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das prestações de contrato de financiamento imobiliário pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, bem como a declaração da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 para anular a execução extrajudicial promovida pela ré.

Sustentam, em síntese, a alteração da forma de amortização do saldo devedor, capitalização de juros, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, repetição do indébito, compensação de valores e inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 79/119).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 183/189).

Da r. decisão os autores interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi indeferida a antecipação da tutela recursal e, posteriormente, negado seguimento.

O laudo pericial foi produzido à fls. 271/295.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, incidindo as regras da Justiça Gratuita antes deferida.

Apelam os autores. Requerem, preliminarmente, que seja declarada a nulidade da sentença, porquanto se faz mister a produção de prova pericial em razão do cerceamento de defesa. No mérito, requerem que a sentença seja reformada integralmente. Reiteram as alegações quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, bem como a ocorrência de anatocismo e inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Com contrarrazões da ré (fls. 380/381).

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

**Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional.**

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 24/04/2006, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Caixa Econômica Federal (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 246/249.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido.*

*STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009*

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.*

*PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido.*

*STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217*

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

*TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430*

Assim, resta prejudicada a análise da preliminar de cerceamento de defesa, por falta de produção de prova pericial.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnsonsomi Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 225 e 230/242 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foram publicados em jornal de grande circulação os editais de notificação, de primeiro e segundo leilão, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Pelo exposto, com relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais **julgo extinto o processo** sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil,  **julgando prejudicada a apelação** no tocante a este ponto. Com relação à pretensão de reconhecimento da inconstitucionalidade

do Decreto-Lei nº 70/66, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Condene a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-75.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002797-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : RINALDO ALOIZIO RIBEIRO e outros. e outro

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por RINALDO ALOIZIO RIBEIRO e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) seu direito à discussão do débito sem a inclusão de seus nomes nos cadastros de inadimplentes; b) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; c) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial; d) a irregularidade da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial; e) a irregularidade da cobrança das taxas de risco de crédito e de administração; f) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; g) a impossibilidade de capitalização de juros; h) a necessidade da produção da perícia contábil; e i) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Foi concedido aos autores o benefício da justiça gratuita (fls. 107).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls.157/159).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, denunciou à lide o agente fiduciário e alegou a ilegitimidade passiva da CEF, a legitimidade passiva *ad causam* da EMGEA, a falta de interesse processual, a impossibilidade jurídica do pedido, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e a inépcia da inicial. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a Caixa proceda ao recálculo das prestações mensais, adotando como fator de correção tão-somente os índices de reajuste fornecidos pelo Sindicato a que pertence a categoria profissional do mutuário principal. Eventual valor excedente deverá ser restituído aos autores, com correção monetária desde a data do pagamento indevido, com juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação até janeiro de 2003, quando o percentual passa a ser de 1% ao mês. Concedeu a tutela antecipada somente para o fim de determinar que a CEF se abstenha da prática de atos executórios, bem como da inclusão do nome dos autores em cadastro de inadimplentes até a efetiva revisão do contrato. Ante a sucumbência parcial, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários de seu patrono na forma do artigo 21 do CPC.

Os autores apelam, requerendo a concessão de efeito suspensivo. Argumentam: a) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial; b) a irregularidade da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial; c) a ilegalidade da incidência da Taxa Referencial; d) a capitalização de juros na Tabela *Price*; e) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; f) a irregularidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito; g) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; h) a adoção da teoria da imprevisão; i) a impossibilidade do julgamento antecipado, haja vista a imprescindível necessidade de perícia contábil.

A CEF apela. Preliminarmente, requer a análise do agravo retido nos presentes autos e alega a ilegitimidade passiva da Caixa, a legitimidade passiva *ad causam* da EMGEA e o litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, argumenta: a) ter aplicado corretamente o Plano de Equivalência Salarial; b) ter cumprido corretamente o contrato

firmado; c) a inexistência da possibilidade de revisão unilateral do contrato; d) a regularidade do reajuste das prestações e do saldo devedor; e e) a necessidade da inversão da sucumbência como consequência lógica da reforma da r. sentença. Com contrarrazões da ré, que pugnou pela improcedência total dos pedidos formulados pelos autores.

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

#### **Da necessidade de produção de prova pericial contábil**

Por não se tratar de matéria exclusivamente de direito, a verificação da correção dos reajustes das prestações do contrato de mútuo habitacional reclama a realização de perícia contábil. Do contrário, o mutuário, que está em situação de vulnerabilidade, pois é hipossuficiente técnica/financeiramente em relação à CEF, tem cerceado seu direito de defesa. Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES DO DESPACHO DETERMINANDO A ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS A SEREM PRODUZIDAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - SENTENÇA ANULADA. 1. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório. 2. Como as partes não foram intimadas da decisão determinando a especificação de provas, a certidão de fls. 160vº certificando o decurso do prazo não possui nenhuma validade e, por isso, o fato do MM. Juiz a quo julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas e do saldo devedor referente ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações e o saldo devedor. 3. É nulo o julgamento proferido prematuramente sem ter sido dado à parte autora oportunidade para requerer a produção da prova pericial, principalmente para rejeitar o pedido constante da inicial em prejuízo dos autores, ora apelantes. 4. Apelação provida. Processo anulado a partir de fls. 157, verso. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2003.61.12.005234-0, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 219)*

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso da parte autora**, para anular o processo a partir das fls. 291, determinando a produção de prova pericial, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, e **julgo prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal**.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002441-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : LILIAN REGINA CUNHA DE ALMEIDA e outros. e outros

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 00024415520064036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por LILIAN REGINA CUNHA DE ALMEIDA e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.



Sustentam em síntese: a) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial; b) seu direito de ter seus nomes excluídos dos cadastros de proteção ao crédito; c) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; e d) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido (fls.23/24).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a ilegitimidade passiva da Caixa, a legitimidade passiva *ad causam* da EMGEA, a falta de provas contra a ré e a justa recusa do credor no tocante à consignação em pagamento. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

Foi concedido aos autores o benefício da justiça gratuita (fls. 165).

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$900,00 (novecentos reais), observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Os autores apelam. Argumentam não ser cabível o indeferimento da petição inicial, diante da necessidade da intimação pessoal das partes para promover o andamento do feito, não bastando a intimação por edital.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

## **É o relatório.**

### **Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

#### **Do indeferimento da petição inicial pelo não aditamento pelo autor no momento oportuno.**

Com efeito, a parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão.

Todavia, não insurgiu-se contra o despacho, deixando transcorrer "in albis" o prazo para o cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

Cito precedentes desta Primeira Turma em casos análogos:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - INTEGRAÇÃO À LIDE DOS TITULARES DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - QUESTÃO PRECLUSA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento no qual a parte agravante buscava a reforma da decisão que determinou a integração ao pólo ativo da lide dos titulares do contrato de mútuo habitacional firmado entre estes e a Caixa Econômica Federal - CEF. 2. Diante de uma decisão interlocutória, com a que 'in casu' determinou a inclusão do titular do financiamento no pólo ativo da lide, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava. 3. Em sua parte dispositiva, a decisão agravada informa que decisão anterior (referida como sendo de fls. 148 dos autos de origem) já teria determinado a integração do pólo ativo da lide, ou seja, trouxe gravame à parte autora e esta não recorreu, limitando-se a esclarecer que era titular de "contrato de gaveta", aduzindo ainda a impossibilidade de localizar a titular do financiamento. Não houve insurgência eficaz de modo a reverter o decisor. 4. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. 5. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo legal improvido.*

*TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.000943-2, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 30/08/2005, DJU 22/11/2005, p. 580 PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido.*

*TRF 3ª Região, AG 2000.03.99.015727-0 AC 578725, Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, j. 22.07.08*

Por fim, a alegação de nulidade por falta de intimação pessoal não prospera.

Em que pese o MM. Juiz "a quo" ter equivocadamente fundamentado a r. sentença com fundamento no inciso III, do artigo 267, do Código de Processo Civil, na verdade trata-se de extinção do processo com fulcro no inciso I do mesmo dispositivo.

Desnecessária a providência de intimação pessoal como prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). A questão é pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*DESNECESSIDADE. 1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente. 3. Recurso especial improvido STJ, REsp 642.400, processo: 2004.00.31141-7/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 03/11/2005, v. u., DJ 14/11/2005, p. 253*

*PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES. - Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. - Recurso especial conhecido e provido. STJ, REsp 204.759, processo: 1999.00.15896-2/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, data da decisão: 19/08/2003, v. u., DJ 03/11/2003, p. 287*

*PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. Para extinção do processo sem julgamento do mérito, decorrente do indeferimento da inicial (art. 267, I, e 284 do CPC) após desatendida a determinação do juiz para emenda, desnecessária a intimação pessoal da parte, o que, nos termos do art. 267, parágrafo primeiro, do CPC, somente é exigível nas hipóteses previstas nos incisos II e III desse dispositivo. Precedentes. Recurso provido. REsp 361.177, processo: 2001.01.29573-2/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, data da decisão: 27/11/2001, v. u., DJ 04/02/2002, p. 525*

No mesmo sentido: REsp 703.998, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 11/10/2005, v. u., DJ 24/10/2005, p. 198; Agravo regimental nos embargos de declaração na ação rescisória 3.196, Segunda Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data da decisão: 08/06/2005, v. u., DJ 29/06/2005, p. 205; REsp 201.048, processo: 1999.00.04085-6/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data da decisão: 02/09/1999, v. u., DJ 04/10/1999, p. 93.

Ainda que assim não fosse, consta dos autos certidão do oficial de justiça de intimação pessoal dos autores (fls. 183/184), com a ressalva com relação a um dos autores já falecido.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003027-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003027-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ROSELI PEREIRA DA SILVA e outro. e outro

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

DECISÃO

## **A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por ROSELI PEREIRA DA SILVA E OUTRO contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o contrato assinado era de adesão, o que impossibilitou sua manifestação de vontade; b) a cobrança de taxa de administração e da taxa efetiva de juros na 1ª prestação deram início ao desequilíbrio contratual; c) não foi respeitado o PES; d) a Tabela Price deveria substituir o Sistema Sacre; e) houve venda casada no seguro; f) seja amortizado o valor pago antes de ocorrer a atualização do saldo devedor; g) é aplicado ao contrato o Código de Defesa do Consumidor; h) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966; i) os mutuários não puderam optar pela escolha do agente fiduciário; j) a ré se abstenha de inscrever os mutuários em cadastro de inadimplentes; k) seja repetido o indébito; l) os valores repetidos sejam compensados em eventuais parcelas em aberto.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido para que a ré se abstenha de incluir o nome do autor no cadastro de inadimplentes, até decisão final (fls.160/162).

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.162).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo que o sistema de amortização do débito é o Sistema Sacre, que deixa de levar em conta, para o reajuste das parcelas, os índices salariais do mutuário; ficou pactuado a taxa de juros de 8,16% ao ano, obedecendo os limites permitidos pelas normas que regem o SFH; não houve anatocismo; a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato; a legalidade da aplicação da TR na correção do saldo devedor; a taxa de administração e a taxa de risco de crédito é devido ao agente; a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66; não se pode cogitar um contrato de mútuo sem a garantia do seguro; a eleição do agente fiduciário não dependia de comum acordo; não há nada para ser repetido pelos réus; é inaplicável ao caso a lei 8.078/90, pois não cobrou nada indevidamente.

Não foi produzida prova pericial.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 2.060,00 (dois mil e sessenta reais), suspensa a execução dos honorários até que a ré prove que a perda da condição legal de necessitada. A tutela antecipada concedida perde sua eficácia.

Os autores apelam. Argumentam que o reajuste das prestações obedeça ao PES, limitando o valor das prestações ao percentual legal permitido; seja aplicado a teoria de imprevisão; a exclusão dos juros efetivos, aplicando-se os juros de 8,16% ao ano; ocorreu a capitalização de juros; que a dívida seja amortizada antes de ocorrer a atualização do saldo devedor; seja substituído o Sistema Sacre pela Tabela Price; a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato; seja repetido o indébito; a possibilidade de contratação em outra seguradora; reiteram a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial; houve derrogação do Decreto-Lei 70/66 pelo artigo 620 do CPC; a ausência de escolha do agente fiduciário pelos autores; a ilegalidade da cobrança da taxa de administração e de risco de crédito; a inscrição dos autores em cadastro de inadimplentes.

Com contrarrazões da ré, que pugna pela manutenção da r. sentença;

### **É o relatório.Fundamento.Decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial**

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) aplicação da teoria da imprevisão; b) a ocorrência de capitalização de juros.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

#### **Da aplicação do PES**

Estabelece a Cláusula Décima Primeira, Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fls. 64).

Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações pelo mesmo índice de correção salarial dos mutuários.

#### **Dos juros nominais e efetivos**

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa nominal de 8,1600% ao ano e taxa efetiva de 8,4722% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

Nesse sentido o julgado desta C. Turma:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO. SUMULA 240 STJ. AUSÊNCIA DE DEPÓSITOS. DESCABE EXTINÇÃO. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SEGURO. CDC. (...) A previsão contratual de taxa de juros nominal e de taxas de juros efetiva não constitui anatocismo. Essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes, já que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente. (...) Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1500669, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, j. 29/03/2011, DJF3 CJI DATA:07/04/2011, p. 167*

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Da Substituição do Sistema SACRE pelo Sistema da Tabela Price**

Tenho por descabido o pedido de substituição do sistema SACRE pelo sistema da Tabela Price, pois não há previsão contratual neste sentido. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade nas cláusulas contratuais pactuadas entre as partes.

Nesse sentido, já decidi esta 1ª Turma, *in verbis*:

*APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLAÚSULAS CONTRATUAIS CONSIDERADAS ABUSIVAS NO TOCANTE A POSIÇÃO DOS DEVEDORES - ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO CELEBRADO PELO SISTEMA SACRE - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - NULIDADES AFASTADAS - RECURSO CONTRA A SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. 1. omissis.. 2. omissis.. 3. omissis. 4. O contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor; é mais favorável ao mutuário do que outros sistemas e pode ser usado conforme autoriza a legislação de regência. Ademais, se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, "pacta sunt servanda". 5. omissis.. 6. omissis. 7. omissis. 8. omissis. 9. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. Agravo retido prejudicado. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2006.61.05.009988-0, Rel. Des. Johanson di Salvo, DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73)*

### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

### **Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa 'está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)'. " 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

### **Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.*

*1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.*

*1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.*

*2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido.*

*(REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)*

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460*  
*Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):*

*[RE 223.075-DF] EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*[AI-AgR 312.004-SP] AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO -LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do decreto -Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)*

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

### **Da inclusão do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito - SPC - SERASA - CADIN**

Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição do nome do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito:

*RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO.*

*INADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES.*

*POSSIBILIDADE. I - Embora incidente o Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários, não se admite a revisão, de ofício, das cláusulas contratuais consideradas abusivas. II - Os juros pactuados em taxa superior a 12% ao ano não são considerados abusivos, exceto quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação, hipótese não ocorrida nos autos. III - É permitida a capitalização anual dos juros nos contratos bancários. IV - Conforme orientação da Segunda Seção deste Tribunal, o deferimento do pedido de cancelamento ou de abstenção da inscrição do nome do contratante nos cadastros de proteção ao crédito depende da comprovação do direito com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta pelo contratante contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado. Agravo improvido. STJ - AgRg no Resp 788.262/RS - Rel.Min. Sidnei Beneti - Dje 07/05/2008*

### **Do pedido de restituição dos valores pagos a maior**

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

Pelo exposto, **dou provimento em parte ao recurso de apelação** tão-somente para que o mutuário possa contratar com outra seguradora e nego provimento ao restante do recurso, com fundamento no artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006670-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006670-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ROSA AKEMI MAESAKA

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00066705820064036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Rosa Akemi Maesaka contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) requer a aplicação do PES para reajustar o saldo devedor, e de forma subsidiária, requer que o reajuste do saldo devedor seja feito com base no INPC; a impossibilidade de se capitalizar os juros; c) a aplicação do CDC ao contrato firmado com base na teoria da imprevisão; d) a exclusão do seguro habitacional, e) repetição do indébito com base no art. 42 do CDC.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, 108/109. Desta decisão, interpôs a autora agravo de instrumento, o qual não foi provido.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita, fls.109.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, defendendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66.

Houve audiência de tentativa de conciliação, fls. 232/233, porém restou infrutífera.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, devendo ser observados os termos da Lei nº 1060/50, por se tratar de beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora opôs embargos de declaração, alegando omissão na r. sentença, que não apreciou seu pedido para que não seja aplicada a capitalização dos juros, nos termos da Sumula 121 do STF. Os embargos foram rejeitados às fls. 320.

Apela a autora, sustentando, preliminarmente, a necessidade de produção de perícia contábil para comprovar as divergências contratuais apontadas. No mérito, requer a aplicação do PES para reajustar o saldo devedor, e de forma subsidiária, requer que o reajuste do saldo devedor seja feito com base no INPC; a impossibilidade de se capitalizar os juros; impossibilidade de se capitalizar os juros; a aplicação do CDC ao contrato firmado com base na teoria da imprevisão; a exclusão do seguro habitacional, repetição do indébito com base no art. 42 do CDC. Reiteram, ainda, a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Da necessidade de produção de prova pericial contábil no PES**

Por não se tratar de matéria exclusivamente de direito, a verificação da correção dos reajustes das prestações do contrato de mútuo habitacional vinculado ao PES reclama a realização de perícia contábil, que foi requerida expressamente pela autora às fls. 294. Do contrário, o mutuário, que está em situação de vulnerabilidade, pois é hipossuficiente técnica/financeiramente em relação à CEF, tem cerceado seu direito de defesa.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUA HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES DO DESPACHO DETERMINANDO A ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS A SEREM PRODUZIDAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - SENTENÇA ANULADA. 1. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório. 2. Como as partes não foram intimadas da decisão determinando a especificação de provas, a certidão de fls. 160vº certificando o decurso do prazo não possui nenhuma validade e, por isso, o fato do MM. Juiz a quo julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas e do saldo devedor referente ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito*



*matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações e o saldo devedor. 3. É nulo o julgamento proferido prematuramente sem ter sido dado à parte autora oportunidade para requerer a produção da prova pericial, principalmente para rejeitar o pedido constante da inicial em prejuízo dos autores, ora apelantes. 4. Apelação provida. Processo anulado a partir de fls. 157, verso. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2003.61.12.005234-0, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 219).*

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** para anular a sentença, para que outra seja proferida após a realização de prova pericial, com fundamento no art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-57.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009690-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : RESIDENCIAL GREVILIA  
ADVOGADO : THATIANE CANDIDO DA SILVA MAIOTTI  
APELADO : AGH ASSESSORIA E CONSTRUÇÕES LTDA massa falida  
ADVOGADO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro  
SINDICO : AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA  
No. ORIG. : 00096905720064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de pedido de efeito suspensivo formulado pela apelante Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 558, parágrafo único, do CPC, objetivando a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto e, por conseguinte, a suspensão da eficácia da tutela específica deferida na sentença recorrida, até o trânsito em julgado da lide.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos necessários para o deferimento do pedido, estando devidamente configurado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Alega a apelante que não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da lide, visto que o papel da instituição financeira, na condição de agente financeiro, está restrita às questões afetas ao contrato de mútuo, não podendo ser responsabilizada por vícios decorrentes da construção do imóvel.

Aduz ainda que, em sede de pedido de cumprimento de sentença, o MM. Juízo *a quo* determinou sua intimação para pagamento da multa diária, nos termos do art. 475-J, do CPC, no valor de R\$ 234.000,00 (duzentos e trinta e quatro mil reais), o que caracteriza o perigo de lesão grave e de difícil reparação.

Requer, portanto, a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação para afastar a eficácia da tutela deferida na sentença até o julgamento do apelo por este E. Tribunal.

Relatei.

Fundamento e decido.

Da análise dos autos, não vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da suspensão pleiteada, previstos no art. 558, *caput*, do CPC.

Com efeito, a plausibilidade do direito invocado não restou devidamente demonstrada pela Caixa Econômica Federal. A despeito da existência de julgados divergentes no tocante à legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo de demanda redibitória, a jurisprudência majoritária do C. Superior Tribunal de Justiça reconhece que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa construtora pelos vícios de construção do imóvel.

A propósito, confira-se os seguintes precedentes:

**RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. 1. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e provido.**

(STJ, REsp nº 385.788, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 18/12/2009)

**AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO AGENTE FINANCEIRO POR DEFEITOS NA OBRA. PRECEDENTES.**

*Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que "a obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança". Precedentes.*

*O agente financeiro é co-responsável, junto com a construtora, pelos vícios observados em obra financiada pelo Sistema Financeiro de Habitação.*

*Agravo interno improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp nº 572.819 RS, 3ª Turma, Rel. Paulo Furtado, Desembargador Convocado do TJ/BA, DJe 14.05.2009)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE SEGURADORA E AGENTE FINANCEIRO PELOS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO. 1.- O entendimento predominante na jurisprudência desta Corte é no sentido de que o agente financeiro, nos contratos de mútuo submetidos ao Sistema Financeiro da Habitação, responde solidariamente com a empresa seguradora pelos vícios de construção do imóvel.**

**2.- A ação proposta com o objetivo de cobrar indenização do seguro adjeto ao mútuo hipotecário, em princípio, diz respeito ao mutuário e a seguradora, unicamente. Todavia, se essa pretensão estiver fundada em vício de construção, ter-se-á hipótese de responsabilidade solidária do agente financeiro. Precedentes. 3.- A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC e REsp nº 1.091.393/SC, representativos de causas repetitivas, entendeu que, nos feitos nos quais se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes. Na ocasião ressaltou-se, porém, expressamente, a jurisprudência da Corte relativa à existência de responsabilidade solidária entre a seguradora e o agente financeiro pela solidez do imóvel. E esse vem a ser, precisamente o fundamento da decisão agravada. 4.- Agravo Regimental improvido.**

*(STJ, AGA nº 1.061.396, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 29/06/2009)*

Outrossim, tratando-se também de financiamento do próprio empreendimento, a regular construção da obra é instrumento de garantia da dívida hipotecária e da própria higidez e segurança do Sistema Financeiro da Habitação.

Além disso, na espécie, a responsabilidade da Caixa Econômica Federal advém da interpretação das cláusulas do contrato firmado, que expressamente consignam: a) o dever da CAIXA de acompanhar a execução da obra para fins de liberação das parcelas à construtora, e b) a entrega da última parcela para construção do empreendimento condicionada à verificação pela CAIXA da conclusão total da obra e de que nela foram investidas todas as parcelas anteriormente entregues.

Todavia, consoante se colhe dos autos, a Caixa Econômica Federal continuou a liberar parcelas do crédito financiando à construtora sem observar a regular conclusão total da obra. Cumpre frisar, por oportuno, que dentre os pedidos deduzidos nesta demanda estão a edificação de lixeira definitiva, bem como a edificação e liberação da portaria do condomínio, o que atesta o descumprimento contratual por parte da instituição financeira.

Por outro lado, há indícios nos autos de outra violação do contrato ajustado. Segundo informações prestadas pela parte autora, a Caixa Econômica Federal, por diversas vezes, obistou o acionamento do seguro que garantia a construção da obra, impedindo, assim, a seguradora de dar continuidade à edificação total do empreendimento.

Por fim, verifico que a multa diária foi fixada em patamar razoável e que a alegada impossibilidade de cumprir as determinações do Juízo de origem não restou comprovada.

Desse modo, a princípio, não deve ser afastada a responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelo suposto descumprimento contratual.

Diante do exposto, ausente a relevância da fundamentação, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014008-83.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014008-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : REINALDO CARDOSO SA e outro

: CRISTIANE AUGUSTO CARDOSO SA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela para permanecer na posse do imóvel, intentada por Reinaldo Cardoso Sá e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial do imóvel e seus efeitos referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal;

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para reconhecer o direito dos autores permanecerem na posse do imóvel até decisão final, sob a condição de que estes efetuem o pagamento numa conta específica que a ré disponibilizará e, ainda, foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.49/51).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a carência da ação pela parte autora em razão da arrematação do imóvel pela ré em 19/04/2004, a inépcia da inicial e a denúncia da lide ao agente fiduciário Crefisa. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 60/93.

Os autores interpuseram Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada, alegando que passam por enormes dificuldades financeiras e não possuem condições financeiras para arcar com todas as parcelas vencidas de uma só vez, as quais não foram depositadas ainda, por culpa da agravada, e foi negado seguimento com fundamento nos artigos 527, inciso I e 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Considerando que passados mais de dois anos e meio da concessão da tutela antecipada, sem contudo o autor ter comprovado nos autos o pagamento de nenhuma parcela do valor que entendia devido, o juízo da causa revogou a tutela anteriormente concedida. (fl. 156).

Não houve produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa, porém, a execução, em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50).**

Os autores apelam. Argumentam que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios do devido processo legal, do contraditória e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

Os autores interpuseram novo recurso de apelação (fls 179/196).

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

Em observância ao princípio da irrecorribilidade recursal, não conheço da segunda apelação interposta pela parte autora.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observe que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

*AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*

*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-Agr 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 Agr, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Pelo exposto, não conheço do recurso de apelação de fls. 179/196, conheço do recurso de apelação de fls. 174/177 e nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014407-15.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014407-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ROSELI DOS SANTOS RANALLI CARNEIRO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Roseli dos Santos Ranalli Carneiro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização crescente SACRE.

A autora afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitada de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) seja afastado o anatocismo no sistema SACRE; b) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; c) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; d) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro e e) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, inciso I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido.** Foi concedido à parte autora o benefício da justiça gratuita (fls.61/64-verso).

A autora apela. Argumenta que: a) houve cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial contábil; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) seja substituída a TR pelo INPC e d) seja afastado o anatocismo do sistema SACRE.

Os autores interpuseram novo recurso de apelação (fls 92/114).

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

Em observância ao princípio da irrecorribilidade recursal, não conheço da segunda apelação interposta pela parte autora.

**Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere à aplicação da TR (Taxa referencial) e pedido de substituição pelo INPC. Tal pedido não constou da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte da autora.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Da desnecessidade de produção de prova pericial no SACRE**

Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).

**Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

**Da ausência de anatocismo no SACRE.**

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)*

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015282-82.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015282-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ADEMIR BARBONALHA e outros

: TEREZINHA RIBEIRO BARBONALHA

: HUMBERTO RIBEIRO BARBONALHA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

## DECISÃO

### A Juíza Federal Convocada **Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Ademir Barbonalha e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja afastada a capitalização de juros da Tabela Price; b) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; c) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; d) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro; e) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal e f) os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl.76).

A Caixa Econômica Federal e EMGEA - Empresa Gestora de Ativos contestaram a demanda. Preliminarmente, suscitaram a ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade passiva da EMGEA, a inépcia da inicial, a ausência dos requisitos para a concessão da tutela e a litigância de má-fé da parte autora. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 84/119.

Não houve a produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, declarando a ilegitimidade passiva da CEF e relativamente a ela,  **julgou extinto o processo sem resolver o mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Relativamente à Empresa Gestora de Ativos, resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos.** Condenou os autores nas custas e a pagarem às rés os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem repartidos entre estas em proporção iguais, ficando a execução dos honorários suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária.

Os autores apelam. Argumentam que: a) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) seja declarada a ilegalidade da execução extrajudicial promovida com esteio no Decreto-lei nº 70/66 e d) seja afastada a capitalização de juros (anatocismo) da Tabela Price

Sem contrarrazões das rés.

#### **É o relatório.**

#### **Fundamento e decidido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*  
*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do*

débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).  
**AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.** - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

**CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido.** (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

**RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida.** STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559  
**AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido.** (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.** Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da



*dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

#### **Da aplicação da Tabela Price e a Capitalização de Juros.**

Extrai-se dos documentos acostados aos autos que a CEF respeitou os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não restando caracterizada a capitalização ilegal de juros. Ademais, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não caracterizando violação da regra contratual.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CASA PRÓPRIA. CONTRATO DE MÚTUO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC AOS CONTRATOS DO SFH. POSSIBILIDADE DE USO DA TR COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. Segundo o STF, é legítima a incidência da TR, uma vez que não excluiu a taxa referencial do universo jurídico, explicitando apenas a impossibilidade de sua incidência em substituição a outros índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei nº 8.177/91. Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal de parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH. Segundo a orientação desta Corte, há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário, razão pela qual aplica-se o Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial parcialmente provido, para consignar que se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria firmados sob as regras do SFH. (REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238)*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015612-79.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.015612-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIO CLAUDIO ALVES DO VALE FILHO e outro  
: RENATA MORAIS DO VALE  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por ANTONIO CLAUDIO ALVES DO VALE FILHO e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das prestações de contrato de financiamento imobiliário pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66. Sustentam, em síntese, a alteração da forma de amortização do saldo devedor, capitalização de juros, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, repetição do indébito, compensação de valores e inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em razão da litispendência. Sem condenação em honorários, ante à inexistência de contraditório. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 73/75).

Apelam os autores. Requerem que seja dado integral provimento à apelação, com o intuito de que seja reformada a r. sentença.

É o breve relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Verifico às fls. 73/75 que o juízo *a quo* extinguiu o processo nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, por entender caracterizada a litispendência entre a presente ação ordinária e a ação ordinária nº 2005.61.00.020403-0, na qual os autores pretendiam a revisão do mesmo contrato de financiamento imobiliário e a anulação da execução extrajudicial.

Contudo, extrai-se do recurso de apelação interposto que os autores, ora apelantes, alegam que "a r. sentença de fls. deve ser reformada *in totum*, com a finalidade de que haja o prosseguimento do feito em seus ulteriores e regulares termos até o julgamento de mérito da Medida Cautelar".

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).*

*TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as*

*empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004598-80.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004598-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : WALERIA DIAS QUINTELA

ADVOGADO : VALERIA RITA DE MELLO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por WALERIA DIAS QUINTELA contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a nulidade da execução extrajudicial do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustenta em síntese: a) a impossibilidade de capitalização de juros; b) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; c) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; d) a existência de irregularidades na notificação do mutuário; e) a nulidade da execução, uma vez que o autor não se encontrava em mora; f) a inobservância por parte da ré do Plano de Equivalência Salarial; g) a existência de capitalização de juros na Tabela *Price*; h) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; i) a irregularidade da incidência da TR; j) que o saldo devedor deve ser reajustado de acordo com o PES; l) seu direito à restituição dos valores pagos a maior; m) a ilegalidade na obrigatoriedade da contratação do seguro com a CEF; e n) que o reajuste deve ser feito pelo Coeficiente de Equiparação Salarial.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e da certidão de matrícula do imóvel.

Foi concedido à autora o benefício da justiça gratuita (fls. 115/116).

O pedido de antecipação de tutela foi parcialmente deferido (fls. 115/116).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a ilegitimidade passiva da CEF, a legitimidade passiva da EMGEA, a carência da ação pela ilegitimidade ativa do autor e pela arrematação do imóvel e o litisconsórcio passivo necessário da União. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados na exordial.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, que determinou a extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, deixando de condená-la nas verbas honorárias por ser a mesma beneficiária de assistência judiciária gratuita.

A autora apela. Argumenta que, através de "contrato de gaveta", com o advento da lei 10.150/2000 teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato definitivo, tendo, assim, legitimidade para discutir e demandar questões em Juízo, mesmo sem o agente financeiro ter participado da transferência do imóvel.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

**Da ilegitimidade ativa dos cessionários do "contrato de gaveta" sem firma reconhecida**

O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a cessão particular dos contratos de financiamento de imóvel no âmbito do SFH sem a interveniência da instituição financeira que tenham sido celebrados entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996, *in verbis*:

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.*

Verifica-se do "contrato de gaveta" constante nos autos que os mutuários originários, ZIDER JONES CANDIDO DE AGUIAR e SIMONE APARECIDA BIANONCINI DE AGUIAR, cederam os direitos relativos ao contrato para WALERIA DIAS QUINTELA, conforme instrumento particular de compromisso de venda e compra de fls. 91/94, que foi celebrado em 03.08.1995.

No entanto, o contrato em questão não foi registrado em cartório de registro de imóveis ou de títulos e documentos, nem foi apresentado em cartório de notas para reconhecimento de firmas.

Assim, sem o devido cumprimento das formalidades legais não é possível reconhecer a legitimidade ativa da autora para pleitear em juízo.

No mesmo sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM RECURSO DE APELAÇÃO. SFH. CESSÃO DE DIREITOS SEM ANUÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E CELEBRADA POR INSTRUMENTO PARTICULAR. ARTIGO 20 DA LEI N. 10.150/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. 1. A autora da ação é cessionária do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado "contrato de gaveta". O mutuário originário e sua mulher cederam os direitos relativos ao contrato para a autora, em 10.11.1995, ambas as cessões sem anuência da CEF. Observo que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a interveniência da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996. 2. O "contrato de gaveta" em questão, datado de 10.11.1995, foi celebrado por instrumento particular, que não se encontra registrado em cartório de registro de imóveis ou de títulos e documentos, nem tampouco foi apresentado em cartório de notas para reconhecimento de firmas. Assim, não há provas suficientes de que a autora tenha celebrado o denominado "contrato de gaveta" anteriormente à 25.10.1996, não tendo, portanto, legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais, ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo. Precedentes do STJ. 3. Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª R., 1ª T., AC 791621, Rel. Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF3 CJI, DATA:12/07/2010 PÁGINA: 186) AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO DE CONTRATO. CESSÃO DE DIREITOS. CONTRATO DE "GAVETA". FORMA DO DOCUMENTO NÃO CUMPRIDA. DATA LIMITE ULTRAPASSADA. LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTES RECONHECIDA EM SENTENÇA MANTIDA. - Tratando-se dos chamados "contratos de gaveta", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96 (Lei nº 10.150/00, art. 20). - O documento de cessão de direitos deve ser formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não pode ultrapassar a data limite de 25/10/96. - Sem o devido cumprimento dos requisitos legais não é possível reconhecer a legitimidade dos "gaveteiros" para propor a demanda. - Se a decisão apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª R., 1ª T., AC 1290069, Rel. Des. José Lunardelli, DJF3 CJI, DATA:18/03/2011 PÁGINA: 207)*

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046590-25.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.046358-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CLAUDIO POLLONIO e outro  
: TANIA APARECIDA DIAS DA SILVA POLLONIO  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
No. ORIG. : 95.00.46590-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Claudio Pollonio e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que a CEF não respeitou as cláusulas contratuais que prevêm o reajuste das prestações mensais de acordo com o "Plano de Equivalência Salarial da Categoria Profissional" dos autores e postulam a repetição dos valores pagos a maior.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e do registro de matrícula do imóvel.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda, sustentando que aplicou no cálculo das prestações, os índices determinados pela Política Salarial do Governo, relativo às categorias com reajuste em novembro.

A prova pericial foi produzida às fls. 140/150.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da causa, na forma do art. 21 do CPC.

Os autores apelam. Requerem a reforma da sentença, aplicando-se às prestações os índices de reajuste da categorial profissional, conforme previsão contratual.

Sem contrarrazões da CEF.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Da obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP apurada na perícia**

Estabelece a cláusula oitava do contrato:

*PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL PES/CP - No PES/CP, a prestação e os acessórios serão reajustados em função do dissídio da categoria profissional do DEVEDOR, mediante a aplicação do índice correspondente à Taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança livre com aniversário no dia da assinatura deste contrato, no período a que se refere a negociação salarial da data base da categoria profissional do DEVEDOR, acrescido do percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional - CMN, ou por quem este determinar.*

*PARÁGRAFO PRIMEIRO - As prestações e os acessórios serão reajustados mensalmente, mediante a aplicação da taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança com data de aniversário no dia da assinatura deste contrato.*

*PARÁGRAFO SEGUNDO - Do percentual de reajuste de que trata o caput desta cláusula, será deduzido o percentual de reajuste a que se refere o parágrafo anterior.*

*PARÁGRAFO TERCEIRO - É facultado à CEF aplicar, em substituição aos percentuais previstos no caput e Parágrafo Primeiro desta cláusula, o índice de aumento salarial da categoria profissional do DEVEDOR, quando conhecido.*

O contrato, portanto, estabelece o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional- PES/CP na **cláusula oitava**.

Destaco trecho do laudo pericial de fls. 140/150, em resposta ao quesito nº 8 formulado pela ré, através do qual se indagou se a CEF observou rigorosamente as disposições legais que estabeleciam o critério de reajuste das prestações segundo a categoria profissional do titular do contrato. Confira-se:

*"Conforme Planilha de Evolução de Financiamento do contrato em questão e, de acordo com os índices de reajustes adotados pela Política Nacional de Salários para a categoria, os cálculos dos valores das prestações seguiram as cláusulas contratuais, e o PES/CP. Nas datas-base (meses de novembro), foram obedecidos os índices de correção aplicados para a categoria, descontadas as antecipações salariais". (fls. 146).*

Assim, obedecidas as cláusulas contratuais que prevêm o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos autores.

Nesse sentido o julgado deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. SFH. PES. PROVA PERICIAL. NÃO CARACTERIZADO DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO CELEBRADO. CORREÇÃO DO CÁLCULO DOS REAJUSTES E DEMAIS ENCARGOS CONTRATUAIS. I - Apurado em perícia contábil o regular cumprimento da cláusula do contrato de mútuo relacionada ao reajustes das prestações de acordo com o plano de equivalência salarial. II - Não configurada violação ao contratado com relação ao reajustes das prestações e demais encargos. III - Apelação improvida. Sentença confirmada. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1497981, Processo 1998.61.00.047648-5, 2ª Turma, Rel. Juiz Convoc. ROBERTO LEMOS, j. 27/07/2010, DJF3 CJ1 DATA:05/08/2010 PÁGINA: 176*

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-48.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.009850-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FABIOLA MORRO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Fabiola Morro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial processada nos moldes do Decreto-lei nº 70/66 e a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

A autora afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitado de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966 e ainda pela iliquidez, incerteza e inexigibilidade do débito relativo ao financiamento; b) seja declarado ilegal a nomeação do agente fiduciário; c) a ausência de notificações à autora seja reconhecida; d) seja aplicado o correto método de amortização do saldo devedor; e) seja reconhecida a aplicação do CDC ao contrato firmado;

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Sobreveio sentença, proferida nos termos dos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, deixando de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto não constituída a relação jurídica processual. Custas e demais despesas *ex lege*. E ainda, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido e concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.54/63).

A autora apela. Argumenta, em sede preliminar, o cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide e da não produção de prova pericial contábil. No mérito, alega que: a) seja declarado inconstitucional a execução extrajudicial com base no Decreto-lei nº 70/66, por afronta ao devido processo legal; b) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; c) seja aplicado o CDC ao contrato firmado e d) seja anulado o leilão realizado com base no Decreto-lei nº 70/66.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Da alegação de nulidade por falta de perícia contábil.**

Por primeiro, rechaço a alegação da autora de cerceamento de defesa em razão do juízo "a quo" não ter oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

*"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: 1 - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).*

Ademais, esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento em que se adota o SACRE como sistema de amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Johonsim di Salvo, DJF3 CJ1 DATA: 28/10/2009 p. 73.

#### **Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional.**

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, conforme alegação da parte ré sobre a arrematação do imóvel em 10/11/2005 em favor da CEF (artigo 1245, caput, do Código Civil) conforme informação constante à fl. 81 e registro de fls. 49º.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009*

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a*

adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido.

STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.** 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo DJF3 05/05/2008

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.** A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

**RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS.** I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 **AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.** I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto-lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.** Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a



posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Pelo exposto, com relação ao pedido de revisão das cláusulas contratuais **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **julgando prejudicada a apelação** no tocante a este ponto. Com relação à pretensão de reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017859-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017859-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FABIO RODRIGUES DE MORAES e outro

: MARCIA MARGARETH OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de medida cautelar inominada incidental, com pedido liminar, intentada por Fabio Rodrigues de Moraes e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a suspensão de leilão extrajudicial do imóvel referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que adquiriram a posse do imóvel onde residem atualmente através de Instrumento Particular de Cessão e Transferência de Direitos de Unidade Autônoma em Condomínio, conhecido como contrato de gaveta, dos Sr. Ricardo Santana Araújo e sua esposa Rute da Silva Araujo.

Alegam que o leilão extrajudicial foi marcado conforme carta de notificação datada de 28.03.2007, intimando a parte a purgar o débito a fim de evitar a execução extrajudicial já iniciada.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; b) seja afastado o anatocismo do sistema francês Tabela Price e c) os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Foi determinada a remessa da presente medida cautelar para a 15ª Vara Cível em razão da ação principal nº 2004.61.00.031079-2 tramitar nessa Vara.

Sobreveio sentença, **proferida nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.**

Os autores apelam. Argumentam que: a) houve cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial capaz de comprovar os fatos narrados na exordial; b) seja afastado o anatocismo da Tabela Price; c) seja aplicado o CDC ao contrato firmado e d) seja substituído a TR pelo INPC.

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Das razões dissociadas.**

Verifico às fls. 100/102 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 267, inciso I combinado com artigo 295, inciso III do CPC, por entender que o pedido formulado na ação cautelar coincide com aquele referente à antecipação da tutela jurisdicional na ação principal.

Extrai-se do recurso de apelação interposto que o autor, ora apelante, limita-se a alegar argumentos de diversos vícios específicos contidos no contrato firmado entre as partes, gerando desequilíbrio contratual, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida (fls.106/120).

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante, quanto aos critérios de correção das prestações e do saldo devedor, estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*"AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143)"*

*"TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do*

*Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217)*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018261-80.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018261-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : GUIDO CARDOSO TOLEDO e outro  
: JEANETTE LUIZA DE ARAUJO TOLEDO  
ADVOGADO : EDITE ESPINOZA PIMENTA DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
DECISÃO

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Guido Cardoso Toledo e outra contra a Caixa Econômica Federal e a Empresa Gestora de Ativos (EMGEA), em que se pretende a anulação de execução extrajudicial cumulada com a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que com o advento do Plano Real em 1994, os valores das prestações foram reajustados em valores de mais de 200%, bem superior a inflação constatada em igual período.

Alegaram que em 18/03/2002, a requerida CEF cedeu e transferiu o crédito hipotecário do imóvel a requerida Empresa Gestora de Ativos sem qualquer notificação prévia aos requerentes. E ainda, tentaram uma renegociação da sua dívida hipotecária com os requeridos, no entanto, foram informados de que isto seria impossível, pois a dívida fora executada extrajudicialmente pelo Decreto-lei nº 70/66.

Sustentam em síntese que: a) seja decretada a nulidade do processo de execução extrajudicial pelo Decreto-lei nº 70/66; b) seja revisado o contrato, adequando corretamente os seus valores ao plano de equivalência salarial dos requerentes; c) seja aplicado o CDC ao contrato firmado e d) sejam restituídos ou compensados os valores pagos a maior.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl.40).

A Caixa Econômica Federal e a EMGEA contestaram a demanda. Preliminarmente, diante do inadimplemento contratual pela parte autora, autorizaram o procedimento de execução extrajudicial do imóvel, conforme prevê o Decreto-lei nº 70/66, que culminou com a arrematação do imóvel em 18/10/2005. Requereram o julgamento antecipado da lide com a condenação dos autores. Alegaram também a inépcia da inicial por indicar a falta de causa de pedir, a ilegitimidade passiva da CEF e a legitimidade passiva da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos e a denúncia da lide ao agente fiduciário FAMÍLIA PAULISTA - Crédito Imobiliário S/A. No mérito, requereram a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora (fls. 51/103).

Os autores requereram a produção de perícia contábil, contudo não houve produção de tal prova.

A audiência de conciliação restou prejudicada em razão da ausência da parte autora.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação ao pedido de revisão contratual**, por ausência de interesse de agir. E nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e anulação do procedimento de execução extrajudicial** levado a efeito pela CEF, com extinção do processo com resolução do mérito. Condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios ao patrono da CEF, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Os autores apelam. Reiteram os benefícios da justiça gratuita sejam concedidos aos autores. Argumentam que: a) seja nula a execução extrajudicial, por ter sido feita de forma irregular e inadequada o processo executório, os avisos de cobranças, as notificações e os editais de leilões; c) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; d) seja afastado o anatocismo do caso em tela com utilização da Tabela Price; e) seja aplicado o CDC ao contrato firmado e f) seja substituído a TR pelo INPC.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

#### *RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

*AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG

1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnsonsomi Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 146 a 156 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

#### **Da arrematação do imóvel pela CEF antes ou durante a tramitação da ação revisional.**

No caso dos autos, verifico que o procedimento executivo extrajudicial constante do Decreto-Lei nº 70/66 foi encerrado, sendo a carta de arrematação expedida em 18.10.2005, documento hábil à transferência da titularidade do imóvel para a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA (artigo 1245, caput, do Código Civil), conforme documentos constantes às fls. 163/167.

Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

No sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexistente interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1069460/RS, Rel.Min. Fernando Gonçalves, DJe 08.06.2009).*

*SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.*

*PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V. Recurso especial provido. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 88615 PR, Rel.Min. Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, p. 217).*

Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido também situa-se o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA . FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO . AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO. 1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso. 2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida. 3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2000.61.05.003235-6, Rel. Des.Fed. Johonsom Di Salvo DJF3 05/05/2008).*  
*PROCESSUAL CIVIL . AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SFH . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA . PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO . APELAÇÃO DESPROVIDA. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.02.003781-5, Rel. Des.Fed. Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 430).*

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020925-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020925-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : LUCINEI ZANON e outro  
: GRAZIELE DE BORTOLI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Lucinei Zanon e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização crescente - SACRE.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja afastada a capitalização de juros (o anatocismo) no sistema SACRE; b) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; c) seja substituído o sistema Tabela SACRE por cálculo de juros simples; d) seja proibida a amortização negativa; e) seja declarada ilegal a cobrança da taxa de administração e risco de crédito; f) seja restituído em dobro o valor pago a maior; g) seja limitada a cobrança da taxa de juros em 6% ao ano; h) sejam declaradas nulas as cláusulas contratuais do item C, 12ª que prevê o pagamento do saldo residual pelo mutuário, 27ª que prevê o pagamento antecipado da dívida e 28ª que faculta à instituição a execução na forma extrajudicial; i) seja revisto o contrato com base na onerosidade excessiva prevista no CDC; j) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; l) seja afastada a aplicação de multa e juros moratórios das eventuais parcelas em aberto; m) o procedimento de execução

extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal e n) sejam excluídos os nomes dos autores do serviço de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido**, deixando de condenar os autores ao pagamento de honorários de advogado por não ter se completado a relação jurídica processual. E ainda, deferiu o benefício da justiça gratuita à parte autora (fls.92/117).

Os autores apelam. Em preliminar alegam a nulidade da r. sentença prolatada nos termos do artigo 285-A do CPC.

Argumentam que: a) seja substituída a TR pelo INPC; b) seja reconhecida a capitalização de juros pela Tabela SACRE; c) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; d) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; e) seja substituído o Sistema SACRE pelo PES; f) seja declarada inconstitucional a execução extrajudicial, por afronta ao devido processo legal; g) seja declarada ilegal a cobrança da taxa de administração e risco de crédito; h) seja declarada ilegal a cobrança do seguro e i) seja produzida prova pericial contábil para comprovar as irregularidades praticadas pela ré.

A CEF foi citada e apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

Em audiência de conciliação, tendo em vista que o contrato está em dia, não houve proposta de acordo, consequentemente, resultou negativa a tentativa de acordo.

### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

### **Da alegação de nulidade da sentença prolatada com base no artigo 285-A do CPC.**

Não há qualquer inconstitucionalidade na determinação do art. 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.277, de 7/2/2006.

Visando dar efetividade ao princípio da celeridade processual, o dispositivo autoriza o magistrado, quando a matéria controvertida for de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de improcedência em outros casos idênticos, proferir imediatamente a sentença, dispensando a citação do réu.

Os requisitos legais estão preenchido no caso "sub iudice", não havendo qualquer irregularidade na r. decisão de primeira instância.

No mesmo sentido vem decidindo reiteradamente a C. Primeira Turma deste E. Tribunal:

*CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. O art. 285-A do Código de Processo Civil autoriza o juiz a dispensar a citação, proferindo diretamente a sentença, quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em casos idênticos.*

TRF 3ª Região, Primeira Turma, APELAÇÃO CÍVEL - 1272334, processo 2007.61.00.010565-6, Rel. Juiz Convocado PAULO SARNO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:03/11/2008

### **Da alteração do índice de atualização do saldo devedor - INPC/IPC em substituição à TR.**

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91.

A matéria encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.*

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91.

Nesse sentido: (AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp n. 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005).

Verifica-se dos autos que o contrato foi firmado em 21/09/2001, devendo o saldo devedor ser atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas ao FGTS, conforme cláusula nona. Sendo assim, deve incidir a TR por força da Lei nº 8177/91, isto porque os recursos captados para a poupança são remunerados pela TR, bem como os saldos das contas vinculadas do FGTS, que passaram a ser corrigidos com o mesmo rendimento das contas de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês. Ressalte-se que haveria um desequilíbrio no fluxo de caixa, caso os empréstimos feitos com recursos provenientes da poupança ou do FGTS fossem remunerados por índices diversos, como o INPC ou IPC.

Nessa esteira, caminha o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*Administrativo. Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Contratos de Financiamento da Casa Própria. Legalidade da Aplicação da TR. Lei 8.177/91. 1. A Taxa Referencial - TR não foi excluída para indexação afeita à atualização monetária (ADIn 493, 768 e 959 - STF). Corrigidos pela TR os recursos captados para a poupança, quando emprestados positiva-se como índice. A correção pelo IPC ou INPC afetaria o equilíbrio da equação financeira. 2. As vantagens pessoais, pagas em razão de situação jurídica individual do mutuário, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, constituindo renda mensal, incluem-se na verificação de equivalência na fixação das prestações. 3. Recurso provido. (REsp 172165/BA, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 21/06/1999, p. 79)*

Também nesse sentido, o entendimento desta Corte: (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2008.03.00.013737-3, Rel. Des. Luiz Stefanini, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2009 PÁGINA: 170), e (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2007.03.99.038887-0, Des. Des. Cecilia Mello, DJF3 CJ1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 388)

#### **Da ausência de anatocismo no SACRE.**

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)*

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL -*



**CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88.** 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

**AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.** - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

**AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.** - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

**CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)**

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

#### **Da substituição do Sistema SACRE pelo PES**

Estabelece a Cláusula Décima Primeira e Parágrafo Quinto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fl.58).

Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo ao mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observe que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

**RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida**

*cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
**AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).**

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

**EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.** *Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.** *Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

#### **Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito.**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO.** *1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo*

*regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

### **Da revisão do cálculo do seguro habitacional**

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erronia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro. 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johansom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)*

### **Da desnecessidade de produção de prova pericial no SACRE.**

Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030340-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030340-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ROSEMEIRE SANCHES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
APELADO : SUL FINANCEIRA CREDITO FINANCIAMENTOS E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : JOSE MAXIMILIANO GUMARAES e outro

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que a mutuatária esta inadimplente desde março de 2001, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em novembro de 2007, sendo que o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica federal em fevereiro de 2006.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 141/168 dos autos denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da CEF.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-51.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.001585-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : REGINA MARTA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ VICENTE RIBEIRO CORREA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Regina Marta dos Santos contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a restituição dos valores quitados frente à rescisão contratual de financiamento do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização crescente - SACRE.

A autora sustenta, em síntese, que sejam devolvidos os valores pagos para aquisição do imóvel no valor de R\$ 29.316,36 com fundamento no art. 53, "caput" do Código de Defesa do Consumidor.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl.80).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou sua ilegitimidade passiva quanto à pretensão de restituição dos valores pagos e a legitimidade passiva dos antigos proprietários do imóvel. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados 10% (dez por cento) do valor da causa devidamente atualizado, serão suportados pela autora. Custas na forma da lei.

A parte autora interpôs embargos de declaração contra a sentença para manutenção ou não do pedido de assistência judiciária gratuita que foi requerido na inicial e concedido à fl. 80 e quanto à omissão do pedido à fl. 140, 4º parágrafo.

Sobreveio decisão, considerando desnecessário novo pronunciamento a respeito da gratuidade da justiça à parte autora, uma vez que o benefício já foi deferido à fl. 80, e no que se refere à sentença embargada, rejeitou os embargos.

A autora apela. Preliminarmente, requer a apelante, nos termos do artigo 15 do CPC, que seja riscada a palavra "esdrúxulo" da primeira frase bem como a última frase do 5º parágrafo da contestação de fl.97, qual seja "... ao menos para aqueles que não tem qualquer preocupação ética ou moral..."(sic), eis que ofensiva para a autora bem assim para o seu procurador judicial. No mérito, a restituição dos valores pagos para aquisição do imóvel com fulcro no artigo 53, "caput", do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

Preliminarmente, não se acolhe o inconformismo no que se refere à utilização de expressões de caráter ofensivo que estariam presentes na contestação da ré tendo em vista que não se denota qualquer ultraje à parte autora.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Da devolução das prestações pagas pelo mutuário quando da resolução do contrato.**

Versa a presente demanda acerca devolução de prestações já pagas por mutuário em financiamento imobiliário firmado sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, e cujo contrato encontra-se extinto em razão da arrematação do bem em procedimento de execução extrajudicial.

Dispõe o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor:

*"Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulos de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado."*

Desde já há que se observar que a rigor o contrato em tela não se enquadra na hipótese legal, eis que se cuida de um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, e não de um negócio de compra e venda ou de uma alienação fiduciária.

Porém, ainda que se considerasse por analogia aplicável o referido dispositivo à relação em epígrafe, tem-se que não restaria caracterizada a perda das prestações, porque as parcelas já pagas foram amortizadas do saldo devedor. Ademais, o imóvel foi adjudicado pelo valor do saldo devedor, não causando enriquecimento indevido a nenhuma das partes. Nesse sentido:

*CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA PELAS REGRAS DO SFH. IMÓVEL JÁ LEILOADO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS DO EMPRÉSTIMO CELEBRADO COM A CEF, COM APOIO NO ART. 53 DO CDC. DESCABIMENTO. [...] 2. Ainda quando assim não fosse, não se aplicaria ao caso sub examine a disposição do art. 53 do citado Código, eis que não se tem, in casu, resolução de contrato de compra e venda de imóveis em prestações ou de alienação fiduciária em garantia, mas, sim, contrato de empréstimo com garantia hipotecária, executado por inadimplemento do mutuário. 3. Apelo do autor improvido. (TRF 1ª Região, AC 1998.37.00.000351-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, data da decisão: 02/09/2002, DJ 02/12/2002, p. 60).*

*CIVIL - SFH - RESCISÃO CONTRATUAL. ATRASO NO PAGAMENTO DO SALÁRIO PELO EMPREGADOR DO MUTUÁRIO - INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO - DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SFH. [...] II - A Segunda Seção do Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação segundo a qual é admissível, nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a incidência das regras da Lei 8.078/90. Contudo, no caso concreto em foco, revela-se incabível a aplicação da norma contida no art. 53 do mencionado diploma legal, posto que a relação contratual em exame tem como objeto mútuo feneratício, e não contrato de compra e venda de imóvel. Dessa forma, não há espaço para a pretensão consistente na devolução do imóvel financiado, com o ressarcimento dos valores pagos nas prestações, na medida em que o credor não foi o vendedor. No mais, sobre imóvel objeto de financiamento recai direito real de garantia hipotecária em favor da Mutuante, ora CEF. Por fim, importante ressaltar que o art. 1.428 da Lei no. 10.406/02 dita que "é nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrédito ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento. III - Apelação improvida. (TRF 2ª Região, AC 2002.02.01.033286-1, Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, data da decisão: 02/04/2008, DJ 11/04/2008, p. 839).*

*ADMINISTRATIVO. SFH. NORMAS DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DOBRADA. MÁ-FÉ NÃO PROVADA. APLICAÇÃO DO IPC DE MARÇO DE 1990. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL [...] 2. Não se aplica ao caso sub examine as disposições do art. 53 do citado Código, porquanto não se trata de contrato de compra e venda de imóveis em prestações ou alienação judiciária em garantia, mas, sim, contrato de empréstimo com garantia hipotecária. [...] (TRF 4ª Região, AC 2001.72.07.000167-3, Primeira Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, data da decisão: 13/06/2006, DJ 16/08/2006, p. 521).*

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. PRESTAÇÕES. DEVOLUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. [...] 3. As disposições do artigo 53 da Lei nº 8.078/90 (CDC) e artigo 2º do Decreto-Lei nº 911/69 se reportam à compra e venda e alienação fiduciária, hipóteses distintas dos mútuos feneratícios do SFH, pelos quais se adquire do agente financeiro moeda corrente suficiente à aquisição do imóvel a terceiros, cabendo ao mutuário a obrigação de pagar a importância emprestada acrescida dos encargos assumidos, no tempo e modo pactuados. [...] (TRF 5ª Região, AC 2003.82.01.005207-0, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro, data da decisão: 08/01/2008, DJ 12/03/2008, p. 935).*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-72.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002650-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO : HELOISA HELENA NOVAES PORTELLA  
ADVOGADO : SÉRGIO FERNANDO BONILHA ALMEIDA e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por HELOISA HELENA NOVAES PORTELLA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls.108-115, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora "referente ao período de 11 de maio de 1970 a 29 de março de 1974, condenando a Caixa Econômica Federal, observando-se a prescrição das parcelas que antecederam a trinta anos da propositura da ação, a proceder à aplicação da taxa progressiva de juros, desde a época em que deveria ter sido computada, sobre o saldo da conta vinculada da autora, devendo, ainda ser aplicados eventuais expurgos inflacionários reconhecidos judicial ou administrativamente, pagando-se as diferenças apuradas. Deverão ser computadas nas diferenças correção monetária desde as datas dos depósitos a menor, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, conforme art. 405 do Código Civil de 2002 e regra residual do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, como determina o art. 406 do Código Civil de 2002.

Sem condenação em honorários.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) prescrição; b) falta de interesse de agir diante do pagamento já realizado da taxa progressiva; c) inaplicabilidade dos juros progressivos.

A apelação adesiva da parte autora foi julgada deserta, posto que intempestiva.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir arguida pela CEF, confunde-se esta com o próprio mérito da ação e será assim apreciada.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do*

**Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398 do STJ.** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Outrossim, é de se esclarecer que o eventual levantamento do saldo da conta vinculada não modifica o prazo prescricional, mas tão somente faz cessar a aplicação dos critérios fundiários para a atualização das contas vinculadas.

Como a ação foi ajuizada em **14/03/2007**, tenho que as prestações posteriores a **14/03/1977** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. *O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.* 2. *Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido.* (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** 1. *Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.* 2. *Recurso especial provido.* (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada



pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### **Lei n. 5.705/71**

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

**Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **11.05.1970**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

**Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com índices ou juros acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência àqueles adotados e computados pela gestora do Fundo.**

#### **Da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente a parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...]** 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp

727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.** 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30.6.2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)

#### **Dos honorários advocatícios.**

Deixo de apreciar a questão dos honorários advocatícios ante a vedação ao *reformatio in pejus* em sede de recurso de apelação e reexame necessário.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação voluntária da CEF e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004383-46.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.004383-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : BELIZA MARIA BEZERRA e outro

: LUIZ GUSTAVO BEZERRA ZANARDO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Beliza Maria Bezerra e outro contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização crescente - SACRE.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja reconhecida a inviável cobrança da taxa de administração; b) seja afastada a capitalização de juros (o anatocismo) do caso em questão; c) seja aplicado o correto método de amortização do saldo devedor; d) seja aceita a teoria da imprevisão ao caso concreto; e) seja decretada a nulidade das cláusulas décima primeira, parágrafos terceiro e quarto e décima terceira; f) seja alterada a cláusula décima segunda para não permitir que exceda a proporção de 30% da renda/salário dos autores; g) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; h) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; i) as parcelas em atraso sejam incorporadas ao saldo devedor; j) seja restituído em dobro o valor cobrado a maior; l) os valores das parcelas sejam compensadas com o crédito do autor, segundo os valores constantes da planilha.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido e concedido aos autores o benefício da justiça gratuita (fls.84/86).

Os autores interpuseram agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para pagamento, em Juízo, de prestações vencidas e vincendas na proporção de uma vencida e de uma vincenda, bem como o de abstenção de atos executórios, ao qual foi negado provimento (fls. 161/167).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou carência da ação em razão do contrato ter sido firmado pelo sistema SACRE e não PES/CP e, ainda alegou revisão indevida das prestações por falta de previsão contratual. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 102/129.

Foi indeferido a antecipação da tutela recursal, portanto, foi negado provimento ao agravo de instrumento (fls. 139/143 e 146).

Não houve produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários de advogado fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devidamente atualizado, cuja execução fica suspensa por serem beneficiários da justiça gratuita.

Os autores apelam. Argumentam, em sede preliminar, que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal e o cerceamento de defesa por não realização de prova pericial contábil. No mérito, alegam que: a) seja afastada a capitalização de juros do caso em tela; b) seja utilizada a correta forma de amortização da dívida; c) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; d) seja decretada a nulidade da cláusula décima primeira, parágrafos terceiro (recálculo trimestral dos valores da prestação, amortização e juros) e quatro (aplicação do PES) e da cláusula décima terceira; e) seja reconhecida a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66; f) seja repetido em dobro o valor pago a maior e g) seja excluída a cobrança da taxa de administração.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

## **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559  
AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgrR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgrR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte

contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

### **Da desnecessidade de produção de prova pericial no SACRE.**

Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).

### **Da ausência de anatocismo no SACRE.**

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva. Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)*

### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do*

ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

**AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.** - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

**AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.** - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

**CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)**

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

### **Da substituição do Sistema SACRE pelo PES**

Estabelece a Cláusula Décima Primeira e Parágrafo Quarto, "O recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional do(s) DEVEDOR(ES), tampouco a Planos de Equivalência Salarial." (fl. 47).

Portanto, descabido o pedido de estabelecer o critério de correção das prestações e do saldo devedor pelo mesmo índice de correção salarial do mutuário, em substituição ao SACRE.

### **Da cobrança da Taxa de Administração.**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa**

*"está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

**Do pedido de restituição dos valores pagos a maior.**

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência do pedido formulado na presente ação.

**Cláusulas contratuais não passíveis de nulidade.**

Não tendo a parte autora demonstrado qualquer situação excepcional e em respeito ao *pacta sunt servanda*, as cláusulas contratuais devem ser mantidas.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-83.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002910-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : AGNELO GOMES

ADVOGADO : LUCAS ANTONIO MASSARO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por AGNELO GOMES em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls.67-76, que julgou improcedente o pedido da parte autora quanto aos juros progressivos, face à prescrição da pretensão e, com relação aos expurgos inflacionários, julgou-os parcialmente procedentes, reconhecendo o direito à diferença entre os índices aplicados ao fundo e o IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990. Condenou a ré ao pagamento de juros de mora, à taxa de 1% (um por cento) ao mês.

Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, contra parte da sentença, sustentando a inoccorrência de prescrição, por tratar-se de obrigação de trato sucessivo, reiterando seu direito aos juros progressivos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*



**INCIDÊNCIA.** [...] 3. **Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada.** Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. **Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **16/07/2007**, tenho que as prestações posteriores a **16/07/1977** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.**

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.** 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. **A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador.** 4. **Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões.** 5. **Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.** 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **01.01.1967**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, diante da sucumbência mínima da parte autora, deverá a Caixa Econômica Federal responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 1% sobre o valor da causa, devidamente corrigido, a título de honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação para afastar a prescrição e, com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgar procedente** o pedido com referência ao direito aos juros progressivos, nos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047417-46.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIA ALBERTINA MAIA espolio  
ADVOGADO : GERSO REBELLO  
REPRESENTANTE : NOEMI MAIA REBELLO  
ADVOGADO : GERSO REBELLO  
PARTE RÉ : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : FERNANDO VIGNERON VILLACA  
PARTE RE' : DIRCEU TEIXEIRA  
ADVOGADO : DIRCEU TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2007.61.14.007827-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fls. 439/444: Remetam-se os autos à UFOR para regularização do nome da advogada da parte autora, devendo ser anotado na capa dos autos o nome do causídico indicado na referida petição.

Considerando que o atual patrono da parte autora, ora agravada, não foi intimado da decisão de fls. 427/429, defiro a devolução do prazo para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001200-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : IVO MILANO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por IVO MILANO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

**Pretende a parte autora**, em síntese, a incidência de juros progressivos, na forma do art. 4º da lei 5.107/66 e, sobre os eventuais valores a serem creditados, a incidência de correção legal, incluídos os expurgos referentes aos meses de junho/87, janeiro/1989, abril de 1990, maio/91 e fevereiro/91, até a data do efetivo pagamento e juros de mora a partir da distribuição da ação.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 75-79, que julgou improcedente o pedido da parte autora, extinguindo o feito com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, adotando como termo inicial do prazo trintagenário de prescrição a data em que o autor formalizou sua opção ao sistema (21/03/1968).

Com condenação em honorários, fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese, a inoccorrência de prescrição, arguindo a tese de obrigação de trato sucessivo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE,*

Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. **Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **14/01/2008**, tenho que as prestações posteriores a **14/01/1978** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Afastada a prescrição nos moldes supra mencionados, interpretação extensiva do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permite que se conheça diretamente do pedido, sem configuração da supressão de grau de jurisdição, pois a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.**

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.** Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;*
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### **Lei n. 5.705/71**

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único.** No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

**Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **01.03.1968**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

Outrossim, deve ser aplicado o seguinte quadro acerca de atualização monetária **dos valores reconhecidos pela presente sentença, ou seja, a incidir sobre as diferenças referentes aos juros progressivos:**

a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);

b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);

c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);

d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);

e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);

f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);

g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);

h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);

i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);

j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

Destaco que, do creditamento dos valores ora reconhecidos como devidos, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa

SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.** [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.** 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE.** 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ílquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.



Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, **sendo sucumbente a Caixa Econômica Federal, deverá esta responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 1% sobre o valor da condenação, como honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação para afastar a prescrição e, com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente** o pedido da parte autora, nos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010368-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MAURO PEREIRA e outro. e outro

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00103680420084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por MAURO PEREIRA e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais e a nulidade da execução extrajudicial do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentam em síntese: a) a ilegalidade da "venda casada" do financiamento e do seguro; b) a ilegalidade da cobrança das taxas de administração e de risco de redito; c) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; d) a impossibilidade de capitalização de juros; e) a irregularidade na cobrança da taxa de juros; f) a aplicabilidade do CDC ao contrato firmado; g) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; h) a derrogação do Decreto-Lei nº 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil; i) seu direito de ter seus nomes excluídos dos órgãos de proteção ao crédito; e j) seu direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Não foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls. 96).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 101/103).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada e o decurso do prazo prescricional para a anulação das cláusulas contratuais. No mérito, requereu a improcedência total dos pedidos formulados na exordial.

Não houve produção de perícia contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa.

Os autores apelam. Preliminarmente, requerem a produção de perícia contábil. No mérito, argumentam: a) a existência de anatocismo no SACRE; b) a existência de irregularidades no método de amortização do saldo devedor; c) a ilegalidade na cobrança da taxa de juros; d) a impossibilidade de capitalização de juros; e) a ilegalidade da cobrança das taxas de administração e de risco de crédito; f) a ilegalidade da "venda casada" do financiamento e do seguro; g) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado; h) que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; i) a

irregularidade na notificação dos mutuários acerca do leilão extrajudicial; e j) seu direito à restituição em dobro dos valores pagos a maior.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

**Fundamento e decido.**

**Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere à irregularidade na notificação dos mutuários acerca do leilão extrajudicial. Tal pedido não consta da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

**Da desnecessidade de produção de prova pericial no SACRE**

Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).

**Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*  
*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no Resp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*  
*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no Resp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

**Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH**

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)*  
*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO.*

*LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)*

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

*Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.*

Verifica-se do contrato de fls. 58/67 que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 6% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprove a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

#### **Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito.**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10 do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

#### **Da contratação do seguro habitacional diretamente com o agente financeiro**

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-

lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Confira-se:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (REsp 969.129/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 15/12/2009)*

Saliente-se que a apólice anteriormente contratada gerou efeitos jurídicos, não sendo possível anulá-los, pois, com já salientado, a cobertura é obrigatória, e o mutuário usufruiu da cobertura oferecida.

Assim, a partir do trânsito em julgado desta decisão deve ser facultado ao mutuário substituir a cobertura mediante contratação de seguradora de sua escolha, preservando-se os efeitos jurídicos da apólice anterior até a data da efetiva substituição securitária.

#### **Da ausência de anatocismo no SACRE.**

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC. SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)*

#### **Do pedido de restituição dos valores pagos a maior**

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-Agr 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 Agr, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para que seja facultado ao mutuário promover a substituição da cobertura securitária, nos termos acima expendidos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015729-02.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.015729-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : VALDEMAR GONCALVES DE HOLANDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por VALDEMAR GONÇALVES DE HOLANDA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 127-131, que julgou procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a ré "a corrigir o saldo de FGTS depositando na conta vinculada do autor a diferença correspondente à aplicação do índice de 16,65% (dezesseis vírgula sessenta e cinco por cento) sobre o saldo da conta do FGTS de janeiro de 1989 e o índice de 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento) sobre o saldo da conta de FGTS de abril de 1990, acrescidas de correção monetária, desde os meses de competência, mais juros legais a partir da citação, com a aplicação de taxa progressiva de juros aos valores depositados nas respectivas contas, conforme estabelecia a Lei nº 5.107/66, em seu artigo 4º."

Com condenação em honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

**Dou por ocorrida a remessa oficial.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".*

*Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **02/07/2008**, tenho que as prestações posteriores a **02/07/1978** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.**

Afasto a preliminar argüida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo, com a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** *1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** *1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção

retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."



**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

**Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.**

**Parágrafo único.** A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

**Art. 1º** Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

**Art. 2º** Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **02.12.1968**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

#### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de **9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em **9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR)**, e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente

ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

No caso dos autos, a sentença aplicou índices em conformidade ao acima exposto, **referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, devendo ser mantida.**

Quanto aos demais índices, ante a vedação de *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, mantenho a sentença nos moldes em que proferida em consonância ao pedido nos autos e às questões devolvidas em sede de apelação.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...]** 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos

*juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.** 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE.** 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, **sendo sucumbente a Caixa Econômica Federal, deverá esta responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 1% sobre o valor da condenação, como honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017645-71.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.017645-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CLAUDIO RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por CLAUDIO RODRIGUES em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 57-64, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a ré a "depositar o valor cumulativo decorrente da aplicação do IPC/IBGTE - janeiro/89: 42,72% e abril/90: 44,80%.

Juros moratórios nos termos do art. 406 do Código Civil, a partir da citação."

Face à sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus patronos.

**Apele a parte autora**, sustentando, em síntese: a) incidência dos juros progressivos; b) juros de mora pela taxa SELIC ou de 1% ao mês, c) correção monetária sobre as diferenças, incluídos os expurgos de janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%); d) pagamento da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; i) condenação em verbas sucumbenciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

**Dou por ocorrida a remessa oficial.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*Súmula 398 do STJ. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **22/07/2008**, tenho que as prestações posteriores a **22/07/1978** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. *O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas.* 2. *Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** 1. *Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos.* 2. *Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o quantum do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.** 1. *A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966.* 2. *A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram.* 3. **A**

*possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### **Lei n. 5.705/71**

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

*Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.*

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **17/01/1974 (fls. 30), mesma data em que celebrado o contrato de trabalho (fls. 23)**, portanto sob a vigência da Lei 5.705/1971 e **não tem direito ao regime de juros progressivos.**

### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos REsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:

"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.

Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

**Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:**

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)

Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%), portanto escorreita a sentença nesta parte, devendo ser mantida.

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.



Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por*

se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III- É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)**

#### **Da multa prevista no Dec. 99.687/90**

A multa pleiteada com fulcro no artigo 53 do Decreto 99.684/90 é indevida, vez que se trata de penalidade aplicável aos bancos depositários por descumprimento ou inobservância das obrigações que lhes competem como agentes arrecadadores. Além disso, referida norma não estabelece que a multa pertença direta e integralmente aos fundiários ou mesmo que possa ser revertida a estes. Precedentes deste Tribunal: AC 200803990508570, Juiz Johonsom Di Salvo, TRF3 - Primeira Turma, votação unânime, 19/08/2009; AC 98030672002, Juíza Silvia Rocha, TRF3 - Quinta Turma, votação unânime, 07/05/2010).

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, diante da ocorrência de sucumbência recíproca em igualdade, a decisão deve ser mantida.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019195-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019195-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANTONIO CLAUDIO ALVES DO VALE FILHO e outro

: RENATA MORAIS DO VALE

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por ANTONIO CLAUDIO ALVES DO VALE FILHO e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66. Sustentam, em síntese, inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em razão da litispendência. Sem condenação em honorários, ante à inexistência de contraditório. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 155/157).

Apelam os autores. Requerem que a sentença seja reformada integralmente, no sentido de que seja recebida e processada regularmente a exordial da Medida Cautelar, extinguindo-a com o julgamento do mérito.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

### **Das razões dissociadas.**

Verifico às fls. 155/157 que o juízo *a quo* extinguiu o processo nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil, por entender caracterizada a litispendência entre a presente ação ordinária e a ação ordinária nº 2005.61.00.020403-0, na qual os autores pretendiam a anulação da execução extrajudicial e a revisão do mesmo contrato de financiamento imobiliário.

Extrai-se do recurso de apelação interposto que os autores, ora apelantes, alegam que a ação cautelar se faz necessária e que estão presentes ambos os requisitos ensejadores do procedimento cautelar. Requerem que seja recebida e processada regularmente a exordial da Medida Cautelar.

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pelo apelante estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143).*

*TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de consequência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019232-31.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.019232-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : WILSON MARQUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por WILSON MARQUES em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 83-86 (verso) que julgou procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a remunerar a conta individual do FGTS da parte autora pelo regime de juros progressivos e, ainda, a creditar as diferenças referentes aos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%), ressalvados os valores já eventualmente pagos pela ré, nas datas próprias. Correção monetária de acordo com a Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal e juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

Com condenação em honorários, fixados em 10% do valor atribuído à causa, atualizado até a data de pagamento.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

**Dou por ocorrida a remessa oficial.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes*

*dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **07/08/2009**, tenho que as prestações posteriores a **07/08/1979** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.**

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

#### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** *1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** *1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

### ***Lei 5.107/66***

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

**Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

**Parágrafo único.** A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

**Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **28/09/1967**. Verifico que o contrato de trabalho entre a parte autora e a empresa **Ambrosiana Cia. Gráfica e Editorial** foi celebrado à mesma data (**28/09/1967**), portanto sob a égide da Lei 5.107/1966 e, assim, sujeito ao regime de juros progressivos. Tal contrato foi formalmente rescindido em **06/06/1975**.

**Novo contrato de trabalho foi celebrado em 18/06/1975, após a publicação da Lei 5.705/1971, cujo art. 2º, parágrafo único assim prevê (grifos):**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

**Constato, às fls. 25 e 26, sucessivos contratos de trabalho celebrados com o mesmo empregador, o que afasta a incidência do parágrafo único do art. 2º do diploma. Ademais, em todos estes contratos a readmissão ocorreu em curto espaço de tempo, tornando evidente a inoccorrência da quebra do vínculo empregatício. Desta forma, devem ser computados como tempo de serviço os períodos anteriormente trabalhados na empresa, a teor do art. 453 da CLT:**

*Art. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. (Redação dada pela Lei nº 6.204, de 29.4.1975)*

Concluo que a parte autora **tem direito ao regime de juros progressivos, incidentes sobre a conta vinculada do FGTS referente aos contratos de fls. 25/26**, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observada a prescrição.

**Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices

de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. **No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.** 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, **há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.** 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.*

*Nesse sentido:*

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por*



*ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).*

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);*
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);*
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);*
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);*
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);*
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);*
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);*
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);*
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);*
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).*

No caso dos autos, a **r. sentença reconheceu o direito à aplicação dos índices de atualização de janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%), ressalvados os valores já eventualmente pagos pela ré, nas datas próprias, devendo ser mantida, nesta parte.**

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de*

juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE.** 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO.** I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação

configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)

### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, diante da sucumbência mínima da parte autora, deverá a Caixa Econômica Federal responder pelo ônus da sucumbência. Fixo os honorários advocatícios em **1% (um por cento) sobre o valor da condenação**, a ser apurado na liquidação, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024365-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024365-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : FABIO RODRIGUES DE MORAES e outro  
: MARCIA MARGARETH OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
DECISÃO

### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Fabio Rodrigues de Moraes e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial do imóvel referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando-se como sistema de amortização Tabela Price. Os autores e o Sr. Marcos Cortez firmaram uma cessão de direitos do imóvel, conhecido como contrato de gaveta. Ocorre que o seu imóvel foi levado a leilão e registrado no dia 26/03/2008. A adjudicação do imóvel foi realizada, figurando como adquirente a empresa ré EMGEA.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado é nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios e as garantias consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; b) seja afastada a capitalização de juros do sistema Tabela Price e c) os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Foi determinado pelo Juízo da causa, aos autores, no prazo de 10(dez) dias, que fosse providenciado documento do último pagamento à instituição financeira e informações referentes às alegações de divergências no cumprimento do contrato pela ré, de modo a ensejar a revisão contratual pretendida pela parte autora.

Contudo, a parte autora deixou transcorrer o prazo para manifestação, conforme certidão à fl.59-verso.

Sobreveio sentença, **proferida nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 284, ambos do Código de Processo Civil, que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não houve citação da parte ré. Custas "ex lege".**

Os autores apelam. Argumentam que: a) o indeferimento da petição inicial que consubstanciou a extinção do feito sem julgamento do mérito ocorreu em face da não intimação pessoal da parte autora para dar andamento ao feito, portanto, requereram a sua intimação pessoal para promover o andamento do feito e não bastante a intimação de seu Procurador pelo Diário Oficial; b) as diligências exigidas pelo juízo "a quo" não se tratam de algo essencial para o regular processamento da petição inicial, de tal sorte que jamais poderia aquela peça ter sido indeferida liminarmente; c) seja reconhecida a ilegalidade da Tabela Price na essência; d) os documentos e informações requeridos pelo Juiz de 1º Grau devem ser solicitados a apelada e não à parte apelante, e o apelante tem a faculdade de trazer à colação a evolução do financiamento durante o transcorrer do longo procedimento ordinário e não logo "initio litis" e e) seja possível a produção de prova no transcorrer da instrução processual civil.

Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fl.69).

### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

### **Do indeferimento da petição inicial pelo não aditamento pelo autor no momento oportuno.**

Com efeito, a parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão.

Todavia, não insurgiu-se contra o despacho, deixando transcorrer "in albis" o prazo para o cumprimento da determinação judicial, fato que acarretou a consumação da preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

Cito precedentes desta Primeira Turma em casos análogos:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - INTEGRAÇÃO À LIDE DOS TITULARES DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - QUESTÃO PRECLUSA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento no qual a parte agravante buscava a reforma da decisão que determinou a integração ao pólo ativo da lide dos titulares do contrato de mútuo habitacional firmado entre estes e a Caixa Econômica Federal - CEF. 2. Diante de uma decisão interlocutória, com a que "in casu" determinou a inclusão do titular do financiamento no pólo ativo da lide, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava. 3. Em sua parte dispositiva, a decisão agravada informa que decisão anterior (referida como sendo de fls. 148 dos autos de origem) já teria determinado a integração do pólo ativo da lide, ou seja, trouxe gravame à parte autora e esta não recorreu, limitando-se a esclarecer que era titular de "contrato de gaveta", aduzindo ainda a impossibilidade de localizar a titular do financiamento. Não houve insurgência eficaz de modo a reverter o decisum. 4. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. 5. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.000943-2, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 30/08/2005, DJU 22/11/2005, p. 580)*

*PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento. 2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial. 3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I,*

da lei adjetiva). 4. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AG 2000.03.99.015727-0 AC 578725, Rel. Juiz Fed. Conv. MÁRCIO MESQUITA, j. 22.07.08)

Por fim, a alegação de nulidade por falta de intimação pessoal não prospera. Desnecessária a providência de intimação pessoal como prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva). A questão é pacífica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente. 3. Recurso especial improvido STJ, REsp 642.400, processo: 2004.00.31141-7/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 03/11/2005, v. u., DJ 14/11/2005, p. 253*

*PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES. - Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC. - Recurso especial conhecido e provido. STJ, REsp 204.759, processo: 1999.00.15896-2/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, data da decisão: 19/08/2003, v. u., DJ 03/11/2003, p. 287*

*PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. Para extinção do processo sem julgamento do mérito, decorrente do indeferimento da inicial (art. 267, I, e 284 do CPC) após desatendida a determinação do juiz para emenda, desnecessária a intimação pessoal da parte, o que, nos termos do art. 267, parágrafo primeiro, do CPC, somente é exigível nas hipóteses previstas nos incisos II e III desse dispositivo. Precedentes. Recurso provido. REsp 361.177, processo: 2001.01.29573-2/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, data da decisão: 27/11/2001, v. u., DJ 04/02/2002, p. 525*

*No mesmo sentido: REsp 703.998, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 11/10/2005, v. u., DJ 24/10/2005, p. 198; Agravo regimental nos embargos de declaração na ação rescisória 3.196, Segunda Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, data da decisão: 08/06/2005, v. u., DJ 29/06/2005, p. 205; REsp 201.048, processo: 1999.00.04085-6/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, data da decisão: 02/09/1999, v. u., DJ 04/10/1999, p. 93.*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027928-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027928-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ANTONIO CARLOS SENA SOUZA e outro

: ROSEMEIRE BRAGA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00279285620084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

## **A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por ANTONIO CARLOS SENA SOUZA e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais.

Sustentam em síntese: a) utilização dos juros nominais de 6% para o cálculo das prestações, expurgando-se os juros efetivos de 6,1677%; b) ocorrência de anatocismo no sistema SACRE; d) erro na forma de amortização do saldo devedor; e) excessiva onerosidade em razão da cobrança do seguro obrigatório e das taxas de administração e risco de crédito; f) teoria da imprevisão; g) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional e repetição do indébito; h) inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido parcialmente para determinar que contra os autores não constasse nenhuma restrição cadastral junto aos órgãos de proteção ao crédito e, no caso de negativação já ocorrida, que o Agente Financeiro providenciasse a reabilitação dos mutuários. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 59/61).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 67/104).

Em decisão proferida às fls. 170, as partes foram incitadas a especificar as provas a produzir, restando indeferido de plano o pedido de produção de prova pericial.

Da r. decisão os autores interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 256).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, condicionando a cobrança à comprovação da perda da qualidade de beneficiários da Justiça Gratuita, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelam os autores. Requerem, preliminarmente, produção de prova pericial contábil, alegando que sua ausência caracteriza cerceamento de defesa. No mérito, requerem que a sentença seja reformada integralmente e reiteram as alegações da exordial.

Com contrarrazões da ré (fls. 251/252).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Preliminarmente, esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).

No mérito, o recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

### **Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH. Dos juros nominais e efetivos.**

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (EREsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O*

*Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)*

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

*Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.*

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato de fls. 42/52 que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 6,1677% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais, assim como também é respeitado o limite pactuado entre as partes.

#### **Da ausência de anatocismo no SACRE.**

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que os juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)*

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

#### **Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito.**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item 10, letra "C", do quadro-resumo do contrato firmado (fl. 43). Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)".". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

#### **Da revisão do cálculo do seguro habitacional.**

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erronia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro . 5.*



### **Da Teoria da Imprevisão.**

Note-se que a teoria da imprevisão, prevista no art. 478, do Código Civil, somente pode ser invocada se ocorrido um fato extraordinário e imprevisível que afete o equilíbrio contratual e que gere onerosidade excessiva. Assim, não é qualquer fato que permite a revisão contratual com base nessa teoria.

Vale dizer, a regra geral é a obrigatoriedade do cumprimento dos contratos em todos os seus termos ("pacta sunt servanda"), e somente excepcionalmente tal regra é mitigada se ocorrida alteração da situação fática.

É de se consignar que a teoria da imprevisão não afasta, de maneira simplória, o princípio da força obrigatória dos contratos, tampouco permite a revisão do negócio jurídico, somente porque a obrigação ficou mais onerosa, dentro dos limites previsíveis neste tipo de contrato.

Observa-se que, diferentemente do alegado, o mutuário não demonstrou a ocorrência de qualquer fato superveniente que pudesse justificar a revisão nos termos pretendidos.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. CLÁUSULA MANDATO. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS. IMPOSSIBILIDADE. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. TEORIA DA IMPREVISÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO INEXISTENTE. I - omissis. II - omissis. III - omissis. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - omissis. VIII - omissis. IX - omissis. X - omissis. - XI - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso. XII - Prejudicado o pedido de repetição do indébito, em dobro, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em sua demanda. XIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2008.61.00.017952-8, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:22/04/2010 PÁGINA: 186)*

### **Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

### **Do pedido de restituição dos valores pagos a maior.**

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa por falta de prova pericial e **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008302-39.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.008302-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : ROBERTO DIAS e outro

: MARIA CLARA MADEIRA DE SOUZA DIAS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por ROBERTO DIAS e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais.

Sustentam, em síntese, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, iliquidez do título, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, bem como vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e certidão de matrícula do imóvel.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 54).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 61/78).

Indeferido o pedido de antecipação da tutela (fls. 145/146v). Desta r. decisão os autores interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 194/196) e, posteriormente, negado provimento (fls. 220).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, cuja execução restou suspensa por serem os autores beneficiários da Justiça Gratuita.

Apelam os autores. Requerem que a sentença seja reformada integralmente e reiteram as alegações quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

#### **Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

#### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559*  
*AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnsonsomi Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 , desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 98/143 que os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005440-65.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.005440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE APARECIDO LOPES FREITAS e outro  
: GENI ANDRADE LOPES FREITAS

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

No. ORIG. : 00054406520084036114 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, e condenou a parte autora a pagarem à ré multa de 1% sobre o valor da causa por litigância de má-fé. Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença sustentando a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Por fim, sustenta ser incabível a aplicação da penalidade por litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

2. *Apelação desprovida*".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Ressalto que apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que a mutuária esta inadimplente, vindo a juízo impugnar o referido procedimento somente em setembro de 2008, sendo que o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica federal em 14/11/2006.

Assim, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Por outro lado, os documentos apresentados às fls. 193/238 dos autos denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário. Posteriormente, verifica-se a existência de Carta de Notificação expedida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, com prazo de 20 (vinte) dias para a purgação da mora, com certidão negativa. Tendo em vista a certidão de negativa de entrega, foi publicado edital de notificação. Finalmente, foi apresentada cópia de edital de designação do leilão.

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as disposições do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Quanto à litigância de má-fé, o CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo.

Da análise do citado texto, conclui-se assim que litigante de má-fé é aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

No caso em questão, o dolo processual ficou evidenciado, já que a parte autora demonstrou a intenção consciente de valer-se de alguma das condutas espúrias previstas no indigitado texto legal com a inequívoca intenção de obter vantagem ilícita sobre seu oponente, ao afirmar, na inicial, que não fora notificada para purgar a mora, alegação que restou descaracterizada em face dos documentos acostados aos autos.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da CEF.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005626-88.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005626-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELANTE : OTACILIO BASILIO DE LIMA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056268820084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por OCTACILIO BASILIO DE LIMA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

**O pedido da parte autora visa, em apertada síntese, à incidência de juros progressivos e aos expurgos de janeiro de 1989 e abril de 1990.**

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

**Às fls. 136/137, a ré noticiou que a parte autora aderira ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, em data anterior à propositura da ação.**

**Intimada a manifestar-se, a parte autora requereu a desconsideração do pedido inicial quanto aos índices de janeiro/1989 e abril/1990, mantido os demais pedidos e pleiteando a aplicação dos índices referentes a junho/1987 (LBC - 18,02%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%).**

Sobreveio sentença de fls. 145-149 (verso), que reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a 17/09/1978 e julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de "condenar a CEF a creditar na conta de FGTS da autora as diferenças de correção monetária referentes ao IPC dos meses de Janeiro de 1989 (42,72%) e Abril de 1990 (44,80%), descontando-se os valores já creditados a título de correção monetária. Juros e correção monetária nos termos do que preceitua o Manual atualizado de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal."

Sem condenação em honorários.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inócência da prescrição; b) desnecessidade de apresentação dos extratos; c) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos d) necessidade de prova pericial; e) incidência dos juros progressivos; f) juros de mora e correção monetária, incluídos os expurgos de janeiro/1989 e abril/1990 sobre a diferença decorrente dos juros progressivos; g) pagamento da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) condenação em verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

**Dou por ocorrida a remessa oficial.**

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Também deixo de conhecer das contrarrazões de fls. 195-220, eis que seu conteúdo é estranho aos autos, referindo-se a parte não integrante da presente lide.**

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos*

*das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **17/09/2008**, tenho que as prestações posteriores a **17/09/1978** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o quantum do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:



**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único.** No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **24/10/1974, referente a contrato de emprego celebrado na mesma data, portanto sob a vigência da Lei 5.705/1971, e não tem direito ao regime de juros progressivos.**

#### **Do Termo de Adesão.**

A Lei Complementar nº 110/2001 autorizou a Caixa Econômica Federal a pagar, nos termos ali delineados, as diferenças de atualização monetária dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS originadas quando da edição dos Planos Verão (janeiro de 1989 - diferença de 16,64%, decorrente da incidência do IPC *pro rata* de 42,72%) e Collor I (IPC integral de 44,80%), mediante a subscrição, pelo trabalhador, do termo de adesão previsto em seu artigo 4º.

O trabalhador, ao firmar o termo de adesão, concorda com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da Lei Complementar nº 110/2001, dando por satisfeito seu crédito e renunciando ao direito de pleitear judicialmente diferenças de atualização monetária referentes aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II. Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim reproduzem as disposições legais a respeito do acordo, o que conduz à conclusão que sequer se poderia alegar desconhecimento das condições estabelecidas. Ainda que assim não fosse, a lei é de conhecimento geral, por força do disposto no artigo 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que os termos da Lei Complementar 110/2001 vinculam o trabalhador que opta pela via extrajudicial.

*In casu*, não foi **sequer ventilada** a ocorrência de vício do consentimento ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão. E alegações genéricas por certo não são o bastante para infirmar a validade de um ato jurídico praticado dentro dos ditames de uma lei complementar. **Pelo contrário, a parte autora reconheceu a validade do acordo, requerendo a desconsideração do pedido, nesta parte.**

Por derradeiro, cumpre ressaltar o teor da Súmula Vinculante nº1, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal em 30/05/2007:

**Súmula Vinculante nº 1.** *Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.*

Nem se cogite questionar a validade de acordo celebrado ou noticiado após o trânsito em julgado da sentença condenatória. O acordo firmado nessa situação é perfeitamente lícito e implica em renúncia à execução do título judicial. Nesse sentido, o inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil elenca expressamente dentre as hipóteses de extinção da execução a situação em que o "o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida".

Por derradeiro, a adesão a termo de acordo, realizada nos moldes do Decreto nº 3.913/01, não afeta a validade do mesmo, considerando que somente cria mais uma forma de adesão, tal como prevista a modalidade por formulário.

**Quanto aos índices mencionados na manifestação da autora às fls. 141-143, deixo de apreciá-los porque não constantes do pedido exordial e, ademais, alcançados pelos termos do acordo definido pela Lei Complementar nº 110/2001.**

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, sendo sucumbente a parte autora, deve esta responder integralmente pelo ônus da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fulcro no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, **ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.**

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação da parte autora e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do mesmo diploma legal, **dou provimento** ao recurso de apelação da ré, na parte conhecida, e à remessa oficial, tida por ocorrida, para **julgar improcedentes** os pedidos da parte autora, extinguindo o processo com fundamento no art. 269, incisos I e III, do Código de Processo Civil e condenando a parte autora em honorários advocatícios, nos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-78.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007502-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : GERALDO FERNANDO DE CASTRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00075027820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por GERALDO FERNANDO DE CASTRO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 118-124, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora reconhecendo a prescrição das parcelas anteriores a 10/12/1978, condenar a ré ao pagamento dos juros progressivos em relação às parcelas não prescritas e, sobre as diferenças apuradas entre as parcelas devidas e as efetivamente depositadas, proceder à atualização monetária segundo os índices aplicáveis ao FGTS desde a data em que devidos, acrescidos das diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários de janeiro/1989 (IPC - 42,72% e abril/1990 (IPC - 44,80%). Ressalvou que, em caso de levantamento prévio do saldo, deveria a ré proceder ao depósito judicial de eventuais diferenças apuradas. Juros de mora de 12% ao ano a partir da citação.

Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inoccorrência da prescrição; b) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos; c) juros de mora pela taxa SELIC ou 1% ao mês; d) aplicação dos seguintes índices inflacionários: junho/1987 (LBC - 18,02%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%).

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

### **É o breve relatório.**

Fundamento e decidido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **10/12/2008**, tenho que as prestações posteriores a **10/12/1978** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

### **Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.**

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no*

*sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o quantum do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

*Súmula 154 do STJ. Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);

3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que o autor formalizou sua opção ao FGTS em 01/07/1967 (fls. 47) e, até o contrato de trabalho comprovado às fls. 46 (início em 25/10/1971 e término em 30/07/1977), todos os contratos foram celebrados sob a égide da Lei nº 5.107/1966.

Quanto ao novo contrato de trabalho, que foi celebrado em 01/09/1977 (fls. 46), portanto sob a vigência da Lei nº 5.705/1971, que manteve o regime de juros progressivos para aqueles já haviam optado pelo sistema do FGTS, **porém limitando-o àqueles que não viessem a mudar de empresa** (art. 2º, parágrafo único, da Lei 5.705/1971). **Constato que esse contrato foi celebrado com a mesma empresa (NCR do Brasil S.A.)**, apenas em praça diversa do contrato anterior e com interregno de 30 dias, devendo o cômputo do tempo necessário à mudança de faixa de juros prosseguir sem solução de continuidade, desconsiderado apenas o período de inatividade entre os contratos.

Quando da liquidação da sentença, deverá a ré comprovar o pagamento administrativo dos devidos juros remuneratórios ou proceder ao creditamento das diferenças apuradas, sobre as parcelas não atingidas pela prescrição.

### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

*Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no REsp 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

**Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:**

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91). (AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).*

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação do autor visa à aplicação dos índices de **junho/1987 (LBC - 18,02%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%), todos estes considerados pelo E. STJ como adequados e regularmente aplicados pela gestora do FGTS, faltando-lhe interesse recursal. Quanto aos índices referentes a janeiro/1989 (IPC - 42,72%) e abril/1990 (IPC - 44,80%), são devidos.**

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**



Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III- É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008628-51.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.008628-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIA DA SILVA ASSIS  
ADVOGADO : MARINA DE FATIMA PAIVA e outro  
CODINOME : ANTONIA DA SILVA DE ASSIS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por ANTONIA DA SILVA ASSIS, representando o espólio de JOSE ANTONIO DE ASSIS, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

**O pedido da parte autora refere-se à incidência de juros progressivos sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do *de cujus*, sob a alegação de não terem sido observados pela ré, e sobre as diferenças apuradas, a incidência de juros pela SELIC ou 1% ao ano e correção monetária, com as diferenças entre os índices adotados pela ré e os seguintes índices: junho e julho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (IPC - 47,72%) e abril de 1990 (IPC - 44,80%), bem como a condenação da ré em honorários e custas.**

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 41-47, que julgou improcedente o pedido da parte autora, considerados indevidas diferenças relativas a expurgos inflacionários.

Com condenação em honorários, fixados em 10% do valor de causa, atualizado, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei 1.060/50.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inoccorrência da prescrição; b) desnecessidade de apresentação dos extratos; b) incidência dos juros progressivos; c) correção monetária, incluídos os índices relativos aos expurgos inflacionários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e

não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*  
**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **14/10/2008**, tenho que as prestações posteriores a **14/10/1978** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o quantum do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### ***Lei 5.107/66***

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### ***Lei n. 5.705/71***

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

**Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **01/05/1968 (fls. 20)**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (art. 2º, parágrafo único).

### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. **No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.** 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que **a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%,

12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, **há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.** 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

***Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais.*** Nesse sentido:

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ela a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).*

*Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:*

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);*
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);*
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);*
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);*
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);*
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);*
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);*
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);***
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);*

j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices referentes aos meses de **junho/julho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (IPC - 47,72%) e abril de 1990 (IPC - 44,80%), portanto procedente o pedido apenas quanto aos dois últimos, incidentes exclusivamente sobre as diferenças eventualmente existentes entre os juros progressivos reconhecidos por devidos e aqueles pagos administrativamente pela ré, diferenças estas a serem apuradas em fase de liquidação da sentença.**

Destaco ainda que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

***Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinflante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas*

*vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS.

No caso dos autos, diante da sucumbência mínima da parte autora, deverá a Caixa Econômica Federal responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 1% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, a título de honorários advocatícios, com fundamento no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação, e **julgo parcialmente procedentes** os pedidos da parte autora, nos termos acima capitulados.



Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033284-86.1995.4.03.6100/SP  
2009.03.99.014289-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : SEBASTIAO DA PAIXAO e outro  
: CLAUDECI MAIA DA SILVA PAIXAO  
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
No. ORIG. : 95.00.33284-1 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, intentada por Sebastião da Paixão e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) as prestações sejam corrigidas monetariamente com base na variação salarial da categoria profissional (PES/CP) conforme contrato; b) seja aplicada a taxa de juros nominal em 9,6% ao ano, excluindo a taxa efetiva e c) os valores pagos a maior sejam restituídos.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou o litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 44/51. Proferido despacho saneador no feito, afastando as preliminares e deferindo a produção de prova pericial.

O Perito nomeado pelo Juízo solicitou a juntada de documentos pelas partes para a elaboração do laudo pericial. A Ré providenciou a juntada dos documentos nos autos, entretanto, foi considerada preclusa a prova pericial pela parte autora.

Não houve produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), corrigidos monetariamente a partir da data da presente sentença.**

Os autores apelam. Argumentam que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios e garantias consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; b) as prestações sejam reajustadas com base no PES; c) seja reconhecido o aumento sofrido pela conversão da moeda (URV para Real) no período de novembro de 1.994 e fevereiro de 1.995; d) sejam reconhecidas as irregularidades provocadas pela implantação do plano Real; e) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor e f) seja reconhecida a capitalização de juros no sistema Tabela Price.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

**Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios e garantias consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; c) seja reconhecido o aumento sofrido pela conversão da moeda (URV para Real) no período de novembro de 1.994 e fevereiro de 1.995; d) sejam reconhecidas as

irregularidades provocadas pela implantação do plano Real e f) seja reconhecida a capitalização de juros no sistema Tabela Price.

Tais pedidos não constaram da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

### **Da verificação do descumprimento das cláusulas que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES sem a produção de prova pericial**

Os autores alegam que a ré não cumpriu as cláusulas contratuais que prevêm o Plano de Equivalência Salarial - PES vinculado a sua categoria profissional. A CEF, por sua vez, em sede de contestação, arguiu estar cumprindo fielmente as cláusulas pactuadas.

É cediço que cabe ao autor demonstrar o fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, do Código de Processo Civil.

No caso em tela, seria imprescindível a produção de prova técnica pericial para se apurar se houve ou não descumprimento das cláusulas contratuais que estabelecem o PES como critério de reajuste das prestações. No entanto, durante a instrução processual, o autor, embora tenha pugnado pela produção de prova pericial contábil, permaneceu silente quando intimado do despacho que determinou sua manifestação quanto à estimativa dos honorários periciais, bem como determinou a juntada de documentos solicitados pelo perito, restando preclusa a questão.

Nesse sentido:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PES/CP - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS - PRECLUSÃO - ÔNUS DOS AUTORES - ART. 333, INCISO I, DO CPC - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - TABELA PRICE - PRÁTICA DE ANATOCISMO NÃO DEMONSTRADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. I - Nos contratos regidos pelo Plano de Equivalência Salarial, existe uma dinâmica na evolução do cálculo do reajuste das prestações, considerando diversos fatores, como a desvalorização da moeda no tempo e a amortização do débito, cuja legislação evoluiu no tempo para adequar referidos pactos à realidade monetária. Portanto, imprescindível para a constatação de que os critérios contratuais não estariam obedecendo aos limites pactuados, a análise, mediante cálculo aritmético, com a indicação exata do aumento salarial e da variação do índice de correção monetária. II - Em razão de não ter sido depositado pelos autores o valor a título de adiantamento de honorários provisórios do expert, a perícia não foi produzida, havendo, inclusive, preclusão para a sua realização. III - A questão de fato necessita de produção de prova pericial a cargo dos autores, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo insuficiente a mera análise dos documentos acostados na inicial. IV - omissis. V - omissis. VI - omissis. VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo SFH, no caso concreto, não foi demonstrada eventual abusividade diante da falta da produção de prova pericial. VIII - Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., 2ª T., AC 2001.03.99.036260-9, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 290)*

### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto*

fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002316-82.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002316-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : LAURINDO DE JESUS ALEIXO  
ADVOGADO : MELLINA ROJAS DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00023168220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por LAURINDO DE JESUS ALEIXO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 138-149 que julgou improcedente o pedido quanto aos juros progressivos e parcialmente o pedido quanto aos expurgos inflacionários, condenando a CEF a creditar nas contas vinculados do FGTS da parte autora os índices referentes aos meses de janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%) e maio/1990 (BTN - 5,38%), descontados os percentuais já aplicados em época própria. Afastou a condenação em caso de comprovação de "adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, ou no caso de ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10.555/2002. Determinou que incida atualização monetária e juros moratórios de acordo com o critérios do Provimento COGE nº 64/2005, atualizado, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, c.c. Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, sem prejuízo dos juros remuneratórios.

Sem condenação em honorários.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) a inversão do ônus da prova; b) incidência dos juros progressivos; c) juros de mora à taxa SELIC ou de 1% (um por cento) ao mês; d) correção monetária, incluídos os índices referentes aos meses de junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%).

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*Súmula 398 do STJ. A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **23/01/2009**, tenho que as prestações posteriores a **23/01/1979** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.**

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

#### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

*Súmula 15 do TRF - 3ª Região. Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprе ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

**TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.** 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que **a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -**, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, **inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.** Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF.** 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

**PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.** 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **21/06/1971 (fls. 38), quando celebrou contrato de trabalho, cessando este em 04/03/1974. O novo contrato de trabalho, datado de 17/06/1974 (fls. 29), rege-se pela Lei nº 5.705/1971, que não previa a progressividade dos juros para os contratos celebrados**

sob sua vigência, portanto a parte autora não tem direito ao regime de juros progressivos e, quanto ao contrato anterior, as parcelas a ele referentes foram alcançadas pela prescrição.

#### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

*Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no REsp 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).

**Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:**

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).*

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices meses de **junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%)**. Quanto aos meses de janeiro/1989, abril/1990 e maio/1990, falta à autora interesse recursal, eis que já contemplados na r. sentença. Quanto aos demais índices, também não vislumbro interesse recursal, uma vez que o E. STJ acolheu como adequados os índices pleiteados, considerando-os regularmente aplicados pela gestora do FGTS.

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.



### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de **0,5% ao mês até dezembro de 2002** e a partir de janeiro de 2003 pela taxa **SELIC**, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...]** 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE.** 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III- É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002976-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EDEVALDO GERALDO SANCHEZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029767620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por EDEVALDO GERALDO SANCHEZ em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 173-183, que julgou improcedente o pedido quanto aos juros progressivos e parcialmente o pedido quanto aos expurgos inflacionários, condenando a CEF a creditar nas contas vinculados do FGTS da parte autora os índices referentes aos meses de junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%), descontados os percentuais já aplicados em época própria. Afastou a condenação em caso de comprovação de "adesão ao acordo previsto na LC 110/2001, ou no caso de ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10.555/2002. Determinou que incida atualização monetária e juros moratórios de acordo com o critérios do Provimento COGE nº 64/2005, atualizado, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, c.c. Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, sem prejuízo dos juros remuneratórios.

Sem condenação em honorários.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) a inversão do ônus da prova; b) incidência dos juros progressivos; c) juros de mora à taxa SELIC ou de 1% (um por cento) ao mês; d) correção monetária.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**  
Fundamento e decidido.

**Dou por ocorrida a remessa oficial.**

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **30/01/2009**, tenho que as prestações posteriores a **30/01/1979** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.**

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no*

*sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

#### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

*Súmula 154 do STJ. Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);

3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### **Lei n. 5.705/71**

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

**Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

*Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.*

#### **Lei n. 5.958/73**

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em 20/08/1970 (fls. 122), quando celebrou contrato de trabalho, cessando este em 12/09/1979. Portanto, o contrato de trabalho comprovado nos autos (fls. 117) foi celebrado sob a égide da Lei nº 5.107/1966 e sujeito ao regime de juros progressivos. Restam prescritas, entretanto, as parcelas anteriores a 30/01/1979, devendo a ré, na fase de liquidação, comprovar o regular creditamento dos juros, em época própria, ou proceder ao pagamento das diferenças apuradas.

#### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposto pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quanto aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

**Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:**

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).*

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

*a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);*

*b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);*

*c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);*

*d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);*

*e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);*

*f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);*

*g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);*

*h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);*

*i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);*

*j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).*

No caso dos autos, **a r. sentença reconheceu os índices referentes a junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%), devendo ser mantida, nesta parte.**

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** *As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo

Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de **0,5% ao mês até dezembro de 2002** e a partir de janeiro de 2003 pela taxa **SELIC**, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinflante o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24*



*de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. II - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III- É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004965-20.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.004965-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : VANESSA GOMES PADILHA  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela para suspensão do procedimento administrativo de leilão e das respectivas praças marcadas para os dias 06/03/2009 e 27/03/2009 às 12 horas e seus efeitos, intentada por Vanessa Gomes Padilha contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

A autora afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitada de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustenta em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) seja limitada a cobrança de taxa de juros de 6% ao ano; d) seja afastada a capitalização de juros do sistema Tabela Price; e) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; f) seja declarada ilegal a cobrança da taxa de risco e administração; g) seja aplicada a teoria da imprevisão ao caso presente; h) os valores pagos a maior sejam restituídos em dobro e i) seja decretada a nulidade da parte da cláusula vigésima nona, permissiva da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº 70/66 e da cláusula vigésima oitava permissiva do vencimento antecipado da dívida sem prévia notificação, pois afrontam a Constituição e Código de Defesa do Consumidor.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Foi determinada à intimação da parte autora para que proceda à juntada da cópia da petição inicial do processo nº 2004.61.00.023685-3, que tramitou na 6ª Vara Cível Federal de São Paulo e para que esclareça a propositura desta demanda, que aparentemente versa sobre o mesmo contrato já discutido naquele feito, que foi julgado improcedente conforme cópias às fls. 61/66.

A parte autora esclareceu que a presente ação objetiva a revisão contratual com a aplicação da correta forma de amortização do saldo devedor, a decretação de nulidade da execução extrajudicial com base no Decreto-lei nº 70/66 e demais pedidos. Enquanto que aquela (nº 2004.61.00.023685-3) versa sobre apenas sobre a correta forma de amortização do saldo devedor e a repetir o indébito. Requerendo que seja desconsiderado o pedido formulado quanto à amortização do saldo devedor na presente ação por já constar naquela.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 267, inciso V e §3º, do Código de Processo Civil, **que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por se configurar nitidamente coisa julgada. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve citação da ré.**

A parte autora interpôs Embargos de Declaração contra sentença prolatada, pretendendo que lhe seja concedida a justiça gratuita, considerando a omissão deste ponto na sentença.

Embargos de Declaração acolhido, passando a sentença a constar com o acréscimo de um parágrafo nos seguintes termos: "Inicialmente, defiro o pedido de Justiça Gratuita." Sem alterações nos demais termos da sentença.

A autora apela. Preliminarmente, requer em sede de antecipação de tutela que: a) a ré abstenha-se de prosseguir com o processo administrativo de execução extrajudicial e não realize o primeiro e o segundo leilão, já marcados para o dia 06/03/2009 e 27/03/2009; b) o nome da autora não seja inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito; c) a ré abstenha-se de emitir a carta de arrematação em favor de terceiros ou de adjudicação em seu favor, ou ainda, já tendo sido emitida a carta de arrematação/adjudicação, não promova o agente fiduciário a averbação no competente cartório de registro geral de imóveis; d) as prestações vincendas sejam levadas a depósito judicial ou pagamento diretamente à ré pelos valores que os autores consideram corretos; e) ou subsidiariamente, possa a autora pagar diretamente à ré uma prestação vincenda e uma vencida, mediante expedição de boleto de pagamento, a fim de evitar os efeitos drásticos da inadimplência. E ainda, em sede preliminar, alega que: f) houve cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial contábil; g) as duas demandas têm objetos, causas de pedir e pedidos diferentes. Assim, não há que se falar ou cogitar em coisa julgada, portanto, requer a reforma da r. sentença; h) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. No mérito, argumenta que: i) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; j) as parcelas das prestações e acessórios sejam calculadas através do sistema a juros simples, utilizando-se para isso o preceito Gauss, mantendo o recálculo anual das prestações; l) seja mantida a relação acessório/prestação para cálculo do seguro; m) seja limitada a cobrança de taxa de juros de 6% ao ano; n) seja declarada ilegal a cobrança da taxa de risco e administração; o) seja decretada nula a cláusula vigésima nona, permissiva da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 e p) seja decretada nula a cláusula vigésima oitava permissiva do vencimento antecipado da dívida sem prévia notificação, por afronta a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor e a cláusula trigésima sexta do contrato.

Com contrarrazões das rés CEF e EMGEA, que pugnaram pela manutenção da sentença.

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

A autora, ora apelante, propôs duas ações, quais sejam:

- 1) aos 25/08/2004, ação de revisão das prestações e do saldo devedor e combinada com repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação de tutela (nº 2004.61.00.023685-3);
- 2) aos 19/02/2009, a presente ação de revisão contratual e repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação parcial de tutela.

Afirma a apelante que não ocorreu a alegada coisa julgada da presente ação com a ação ordinária nº 2004.61.00.023685-3, considerando que os pedidos formulados na nova ação não foram examinados, analisados ou requeridos na demanda de 2004, requerendo o normal prosseguimento do feito.

Da análise desses fatos, verifico que as partes, a causa de pedir e o pedido quanto à revisão contratual são idênticos, configurando a existência da tríplice identidade.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COISA JULGADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.**

*I. No caso dos autos, não há dúvida de que restou configurada a existência da tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*II. Verifica-se, ainda, que o procurador da parte agravante não incorreu em um mero equívoco, tendo agido de forma temerária para obter novo pronunciamento sobre questão já decidida, configurando-se, assim, a má-fé repudiada e punida pela Lei Processual Civil, a teor do disposto nos artigos 17, inciso V, e artigo 18.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.03.99.059718-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA:23/02/2011 PÁGINA: 2128

Considerando que o provimento judicial perseguido nesta ação já foi examinado naquela outra, reconheço a existência de coisa julgada.

Neste sentido:

*SFH. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, V, DO CPC. 1. A presente ação de revisão de contrato de mútuo contraído dentro das normas do Sistema Financeiro da Habitação é repetição da Ação Cível nº 2000.30.00.001715-8/AC, que se encontra arquivada, com o trânsito em julgado. 2. Deste modo, o pedido revisional desta lide encontra óbice na coisa julgada (pressuposto processual negativo), o que enseja a extinção do processo, sem resolução de mérito, a teor do art. 267, V, do CPC. 3. De ofício, extingo o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC. 4. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), atendendo-se aos critérios do art. 20, §§3º e 4º, do CPC, devendo ficar suspensa a execução, nos termos da Lei nº 1.060/50. 5. Apelação da parte autora prejudicada. TRF 1ª R., 5ª T., AC 200730000023030, Rel. Des. Fed. Avio Mozar Jose Ferraz de Novaes, e-DJF1 DATA:17/04/2009 PAGINA:465*

Restam prejudicados os demais pedidos em razão da improcedência total da demanda.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-40.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005190-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : HELIO DE SOUSA VERAS e outro

: SANDRA SALTO SILVA VERAS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Helio de Sousa Veras e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a suspensão dos efeitos da consolidação da propriedade do imóvel referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização constante SAC.

Os autores afirmam que foi registrado em 23/01/2008 e averbado junto ao 2º Oficial de Registro de Imóveis de Santo André-SP a consolidação do imóvel, figurando como adquirente a empresa-ré, tendo sido o imóvel alienado na forma da Lei nº 9.514/97.

Sustentam em síntese que: a) o procedimento de alienação fiduciária de imóvel com base na Lei nº 9.514/97 seja nulo, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) seja afastada a capitalização de juros do sistema SAC e adotando o método de Gauss (juros simples); c) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor e d) os nomes dos autores não sejam inscritos nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Sobreveio sentença, **proferida nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito**, em razão da litispendência entre a presente demanda e a de nº 2009.61.00.002622-4. Foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.70/71).

Os autores apelam. Argumentam que a causa de pedir entre as ações pode ser até semelhante, todavia os pedidos são diversos. Uma versa pedido para que seja impedida a CEF de proceder à execução extrajudicial da hipoteca e a presente ação ordinária tem como pedido principal seja declarada a nulidade da execução extrajudicial já promovida pela CEF. Destarte, que as ações não são idênticas, porquanto os pedidos são claramente diversos, sendo impossível a litispendência.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Os autores, ora apelantes, propuseram duas ações, quais sejam:

- 1) aos 27/01/2009, ação de revisão das prestações e do saldo devedor e nulidade da consolidação da propriedade em nome da ré, entre outros pedidos, combinada com repetição de indébito, compensação e pedido de antecipação de tutela para depositar em juízo o valor das prestações vencidas e vincendas, bem como para que a ré se abstenha de promover qualquer processo administrativo, tais como execução judicial ou extrajudicial ou negatificação de seus nomes em órgãos de cadastro de inadimplentes (nº 2009.61.00.002622-4);
- 2) aos 25/02/2009, a presente ação anulatória de consolidação da propriedade e seus efeitos, determinando que a empresa-ré se abstenha de promover a venda do imóvel e declarando a nulidade da consolidação da propriedade realizada indevidamente pela empresa-ré.

Afirmam os apelantes que não ocorreu a alegada litispendência da presente ação com a ação ordinária nº 2009.61.00.002622-4, considerando que a causa de pedir entre as ações pode até ser semelhante, todavia os pedidos são diversos.

Da análise desses fatos, verifico que as partes e a causa de pedir de ambos processos são idênticas; todavia, o pedido formulado na presente ação está contido naquele articulado na ação ordinária nº 2009.61.00.002622-4, uma vez que nestes autos se requer a anulação da consolidação da propriedade do imóvel e seus efeitos, enquanto que naquele se objetiva o mesmo pleito, contudo, adicionam-se demais pedidos de revisão contratual.

Pode-se dizer, assim, que a situação dos autos se enquadra na hipótese de continência, posto que os pedidos não são idênticos, já que o da ação ordinária revisional é mais abrangente.

Por outro lado, a causa de pedir e o pedido deste processo estão abarcados naquela outra ação, o que gera litispendência parcial entre as ações.

Se a causa de pedir da ação ordinária revisional engloba a mesma relação de direito discutida nestes autos, correta a sentença ao julgar extinto o processo sem resolução de mérito, pois com o julgamento da ação de objeto mais abrangente, o provimento judicial perseguido nesta ação seria examinado naquela outra.

Com efeito, não importa que a litispendência entre as ações seja parcial, pois a sua finalidade é evitar que a parte promova uma segunda ação visando o mesmo resultado almejado na primeira, ainda que esta tenha objeto mais extenso.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CONTINÊNCIA - LITISPENDÊNCIA PARCIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO - PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO MENOR QUE O FORMULADO NA PRIMEIRA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA APÓS A EXTINÇÃO DA SEGUNDA AÇÃO.*

*1 - A situação dos autos se enquadra na hipótese de continência, posto que embora as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos não são idênticos, já que o do mandado de segurança é mais abrangente. Todavia, o pedido deste processo está abarcado naquela outra ação, o que gera a litispendência parcial entre as ações.*

*2 - Se a causa de pedir do mandado de segurança engloba a mesma relação de direito tributário material discutida nestes autos, correta a sentença ao julgar extinto o processo sem resolução de mérito, pois com o julgamento da ação de objeto mais abrangente, o provimento judicial perseguido nesta ação seria ali alcançado.*

*3 - Não importa que a litispendência entre as ações seja parcial, pois a sua finalidade é evitar que a parte promova uma segunda ação visando o mesmo resultado almejado na primeira, ainda que esta tenha objeto mais extenso. Precedentes.*

*4 - O pedido de desistência da ação anteriormente proposta somente foi realizado após a prolação de sentença nesta ação, quiçá mediante a constatação do DD. Juízo a quo de eventual litispendência.*

*5 - Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2006.61.00.023911-5, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 DATA:05/08/2009 PÁGINA: 17)*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005719-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005719-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : KARIN JULIANE DOS SANTOS PIRES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
No. ORIG. : 00057195920094036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Karin Juliane dos Santos Pires contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da consolidação da propriedade do imóvel e seus efeitos referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

A autora afirma que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viu-se impossibilitada de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco logrou êxito em renegociar a dívida com a ré. E para sua surpresa, tomou conhecimento de que o imóvel foi registrado em 29/07/2008 e averbado junto ao 15º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo -SP, gerando a consolidação do imóvel em nome da empresa-ré.

Sustenta em síntese que: a) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; b) seja afastado o anatocismo do sistema SAC e aplicação do método Gauss (juors simples); c) o procedimento de alienação fiduciária seja nulo, bem como, seus efeitos e d) o nome da autora não seja inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido e foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.49/50).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, suscitou a carência da ação pela parte autora em razão da falta de pagamento da mutuária, ensejando com a consolidação da propriedade em 19/07/2007. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 58/78.

A parte autora interpôs Agravo de Instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, que restou negado seguimento.

Não houve a produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, **proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cuja execução permanecerá suspensa em razão do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita.**

A autora apela. Argumenta que: a) houve cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial contábil; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) seja afastado o anatocismo do sistema SAC; d) seja substituído a TR pelo INPC; e) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; f) seja considerado recepcionado ou não o Decreto-lei nº 70/66; g) seja admitido ou não o seguro do contrato; h) seja reconhecida irregular a cobrança de taxa de administração.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Das razões dissociadas.**

Verifico às fls. 160/168 que o juízo "a quo" extinguiu o processo nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender que é impertinente discutir os critérios utilizados na correção monetária das prestações e do saldo devedor em razão do imóvel ter sido objeto de consolidação pela Caixa Econômica Federal.

Extraí-se do recurso de apelação interposto que a autora, ora apelante, limita-se a utilizar argumentos pertinentes às irregularidades cometidas pela ré que ensejam a pretensão de revisão contratual, não atacando os fundamentos da decisão ora combatida (fls. 174/193).

Constata-se, assim, que as alegações trazidas pela apelante, quanto aos critérios de correção das prestações e do saldo devedor, estão totalmente divorciadas do conteúdo da decisão recorrida, sendo certo que as razões recursais devem invocar argumentos condizentes com o conteúdo desta, não havendo como conhecer-se do recurso.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte. Confira-se:

*"AGRAVO ARTIGO 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS DO RECURSO E DA DECISÃO MONOCRÁTICA - RAZÕES DISSOCIADAS - AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO. 1. A decisão recorrida julgou prejudicado o recurso pela perda de seu objeto ante a prolação de sentença na ação originária. 2. Nas razões do agravo legal a recorrente sustenta apenas a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, nada se referindo a respeito de restar prejudicado o recurso ante a prolação de sentença na ação originária, fundamento este que foi adotado na decisão singular do Relator. 3. Ausência de correlação entre os fundamentos do recurso e da decisão recorrida. Agravo manifestamente inadmissível. 4. Agravo legal não conhecido. (TRF 3ª R., 1ª T., AI 2009.03.00.009853-0, Rel. Des. Johonsom di Salvo, DJF3 CJI DATA:26/08/2010 PÁGINA: 143)"*

*"TRIBUTÁRIO. CONDOMÍNIO EDILÍCIO. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE REMUNERAÇÃO DO SÍNDICO. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO INCISO I DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 84/1996. 1. As razões de apelação mostram-se totalmente dissociadas dos fundamentos da sentença. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos, sob pena de não serem conhecidas. Precedentes. 2. Via de conseqüência, não se conhece do recurso adesivo interposto pela parte autora, uma vez não conhecida a apelação do qual é acessório. 3. O condomínio em edificações por unidades autônomas, ou condomínio edilício, regulamentado pela Lei nº 4.591/1964, e depois pelos artigos 1.331 e seguintes do Código Civil de 2002, é uma universalidade de coisas. Embora não tenha personalidade jurídica, pode ser sujeito de direitos e obrigações, tendo inclusive capacidade de ser parte em juízo e pode, em seu próprio nome, praticar atos jurídicos e celebrar contratos, no que se refere às atividades que lhes são inerentes, como por exemplo, contratar empregados. 4. O artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 84/1996 define como sujeito passivo da contribuição as empresas e pessoas jurídicas, ou seja, deixou explícito o legislador que a contribuição é devida por todas as empresas, ainda que não sejam pessoas jurídicas. 5. A contribuição em questão foi instituída para manutenção da Seguridade Social, e a Lei nº 8.212/1991, que institui o Plano de Custeio da Seguridade Social, em seu artigo 15, parágrafo único, traz conceito de empresa, que não inclui apenas pessoas jurídicas, mas também as associações de qualquer natureza ou finalidade. 6. Assim, se o condomínio edilício contrata empregados, ou remunera seu síndico, é equiparado à empresa e portanto sujeito passivo da contribuição instituída pela Lei Complementar nº 84/1996. Precedente. 7. Apelação e recurso adesivo não conhecidos. Remessa oficial provida." (TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2006.03.99.004073-2, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:22/10/2010 PÁGINA: 217)*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006806-50.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006806-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : VALDOMIRO SANTOS QUEIROZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00068065020094036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por VALDOMIRO SANTOS QUEIROZ em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 128-135, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de condenar a Caixa Econômica Federal a creditar nas contas vinculadas do FGTS da parte autora, às diferenças entre os percentuais creditados à época própria e os seguintes índices/meses: janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%) e maio/1990 (BTN - 5,38%), inclusive sobre valores levantados posteriormente às datas em que deveriam ter incidido os índices mencionados, cabendo à parte autora o ônus da prova de sua existência, na fase de liquidação. Sobre as diferenças, juros de mora de 1% (um por cento) desde a data que deveriam ter sido creditadas. Diante da sucumbência recíproca, determinou que as partes arcariam com os honorários de seus respectivos patronos.

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese: a) inoccorrência da prescrição; b) inversão do ônus da prova para apresentação dos extratos; c) incidência dos juros progressivos; d) juros de mora à Taxa SELIC; e) correção monetária, incluindo os expurgos de junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%).

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

Os recursos comportam julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC.*

*INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **17/03/2009**, tenho que as prestações posteriores a **17/03/1979** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.**

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

*Súmula 15 do TRF - 3ª Região. Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

*Súmula 154 do STJ. Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*



Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)*

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesa empresa;*
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### **Lei n. 5.705/71**

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único.** No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

**Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **04/07/1974, sem a possibilidade de retroação, pois não estava empregado em período anterior à vigência da Lei nº 5.705/1971 e, portanto, não tem direito ao regime de juros progressivos.**

### **Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

**Súmula 252 do STJ.** Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Para melhor compreensão trago julgado do C. STF (grifos):

*Trata-se de agravo regimental em agravo de instrumento contra decisão de fls. 111-112 que julgou prejudicado o agravo, por falta superveniente de interesse recursal.*

*No agravo regimental, sustenta-se, em síntese, que o STJ estabeleceu, no julgamento dos embargos de divergência, apenas o índice de julho de 1990 com base na variação do BTN. Quanto aos índices de junho de 1987 (Plano Bresser), maio de 1990 (Plano Collor I) e fevereiro de 1991 (Plano Collor II), o Superior Tribunal não os excluiu, portanto não restou prejudicado o agravo de instrumento.*

*Decido.*

*De fato, o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial da Caixa e, posteriormente, negou seguimento ao agravo regimental, contudo, no julgamento dos embargos de divergências no RESP 630.164, de relatoria do Min. Franciulli Netto, deu provimento aos embargos, para fixar apenas o índice de julho de 1990 pela variação do BTN, nos seguintes termos:*

*"Na trilha de entendimento esposado pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, as contas do FGTS, nos meses de junho e julho de 1990, foram abarcadas pelo BTN, em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico e, ainda, em razão da perfeição do início e consumação de um novo ciclo aquisitivo.*

*Quantos aos demais índices refutados, segundo a reiterada inteligência deste Sodalício, as atualizações dos referidos períodos devem ser feitas nos meses de junho e julho de 1990, com base na variação nominal do BTN e, no mês de março de 1991, pela TR".*

*Portanto, não restou prejudicado o recurso extraordinário em relação à atualização pretendida em face dos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

***Este Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que não são devidos os expurgos inflacionários gerados pela aplicação dos Planos Bresser (6/87 - 26,06%, e 7/87 - 26,05%), Collor I (5/90 - 7,87%) e Collor II (2/91 - 21,87%), ante da inexistência de direito adquirido que, incidindo sobre regime jurídico, garantisse reposição dos percentuais. Nesse sentido:***

*"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II. - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado. - Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. - Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II". (RE 226855, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13.10.2000)*

*Nesses termos, reconsidero a decisão de fls. 111-112 para conhecer do agravo de instrumento e, desde logo, dar provimento ao recurso extraordinário para excluir os expurgos inflacionários relativos aos Planos Bresser (6 e 7/87), Collor I (5/90) e Collor II (2/91).*

*(AI 582706 AgR / CE - CEARÁ - Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Publicação DJe-081 03/05/2011).*

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

*a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);*

***b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);***

***c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);***

***d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);***

*e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);*

*f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);*

*g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);*

***h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);***

*i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);*

*j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).*

No caso dos autos, a apelação da parte autora visa à aplicação dos índices referentes a **junho/1987 (LBC - 18,02%), janeiro/1989 (IPC - 42,72%), abril/1990 (IPC - 44,80%), maio/1990 (BTN - 5,38%) e fevereiro/1991 (TR - 7%). Quanto aos índices de junho/1987 e fevereiro/1991, não vislumbro interesse recursal da parte autora, uma vez que os índices foram reconhecidos pelo E. STJ como adequados e regularmente aplicados em época própria pela gestora do FGTS.**

**Quanto aos índices de janeiro/1989 e maio/1990, também carece de interesse recursal a parte autora, uma vez que já reconhecidos na r. sentença recorrida.**

**Quanto ao índice referente a abril/1990, concedido na r. sentença recorrida, cópia do processo nº 1999.61.00.145895-5, acostada aos autos às fls. 46-71, indica ocorrência de litispendência. Assim, reformo a r. sentença, nesta parte, e extinguo o processo quanto a tal pedido, com fundamento no art. 267, inc. V, do Código de Processo Civil.**

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

**Os juros moratórios são devidos desde a citação**, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de **0,5% ao mês** até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa **SELIC**, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova**. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062*

do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)*

Quanto ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, aplica-se somente aos processos distribuídos após sua vigência, não alcançando o presente caso. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA MP Nº 2.180-35/2001. PERCENTUAL. 12% AO ANO. I - Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, novo regramento em relação ao percentual aplicado aos juros moratórios passou a vigorar, qual seja, de 0,5% ao mês. II - Esta c. Corte entende que, conquanto a citada norma tenha natureza processual, ela afeta a esfera jurídico-material das partes, razão pela qual não incide nos processos em curso, quer de conhecimento, quer de execução, mas, tão-somente, nos iniciados após a edição da cogitada medida provisória. III - No caso dos autos, a ação foi proposta antes do início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, razão pela qual a aludida norma processual não deve ser aplicada. III - É inviável o agravo regimental quando a matéria trazida não foi suscitada em sede de recurso especial. Inovação configurada. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 989680 - QUINTA TURMA - MIN. FELIX FISCHER - DJE 24/03/2008)*

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012626-50.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.012626-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : FRANCISCO ADRIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Francisco Adriano dos Santos contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial do imóvel e a revisão do débito referente ao contrato firmado pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização crescente SACRE.

O autor afirma que o seu imóvel foi levado a leilão em execução extrajudicial, registrado em 29 de novembro de 2007, foi averbado junto ao 5º cartório de Registro de Imóveis de São Paulo - SP e arrematado pela empresa ré na forma do artigo 37 e parágrafo único do Decreto-lei nº 70/66.

Sustenta em síntese que: a) o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra o princípio do devido processo legal, consagrado no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal; b) seja afastada a capitalização de juros do sistema SACRE; c) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; d) sejam substituídos os juros compostos por juros simples e e) o nome do autor não seja inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Sobreveio sentença, **proferida nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito**, reconhecendo a litispendência da presente ação e a ação cautelar nº 2004.61.001043-7. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários de advogado fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, sobrestando, contudo, a execução dos referidos valores enquanto permanecer na condição de beneficiários da Justiça Gratuita. E ainda, condenando a parte autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no montante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, com base no artigo 18, "caput", do CPC. E foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.67/70).

O autor apela. Argumenta que a ação cautelar proposta tem como pedido precípuo seja impedida a CEF de proceder à execução extrajudicial da hipoteca e, por outro lado, a presente ação ordinária tem como pedido principal seja declarada a nulidade da execução extrajudicial já promovida pela CEF. Assim, alega que as ações não são idênticas, porquanto os pedidos são claramente diversos, sendo impossível a litispendência. Portanto, requer que seja reformada integralmente a r. sentença e prosseguimento do feito em seus ulteriores e regulares termos.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

O autor, ora apelante, propôs três ações, quais sejam:

- 1) aos 16/01/2004, ação cautelar visando obstar a execução extrajudicial do imóvel, com base na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como outros argumentos. (nº 2004.61.00.001043-7)
- 2) aos 25/02/2004, foi ajuizada ação de revisão das prestações e do saldo devedor (nº 2004.61.00.005098-8) e
- 3) aos 29/05/2009, a presente ação anulatória de execução extrajudicial com pedido de tutela antecipada para suspender os efeitos da execução extrajudicial.

Afirmam os apelantes que não ocorreu a alegada litispendência da presente ação com a ação cautelar nº 2004.61.00.001043-7, considerando que a causa de pedir entre as ações pode até ser semelhante, todavia os pedidos são diversos.

Da análise desses fatos, verifico que o pedido formulado na presente ação está contido naquele articulado na ação cautelar nº 2004.61.00.001043-7, uma vez que nestes autos se requereu a anulação da execução extrajudicial do mesmo imóvel e seus efeitos e naquele se objetiva o mesmo pleito. Portanto, as partes, a causa de pedir e o pedido de ambos processos são idênticos.

Por outro lado, a causa de pedir e o pedido deste processo estão abarcados naquela outra ação, o que gera litispendência parcial entre as ações.

Com efeito, não importa que a litispendência entre as ações seja parcial, pois a sua finalidade é evitar que a parte promova uma segunda ação visando o mesmo resultado almejado na primeira, ainda que esta tenha objeto mais extenso.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - CONTINÊNCIA - ITISPENDÊNCIA PARCIAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO - PEDIDO FORMULADO NA SEGUNDA AÇÃO MENOR QUE O FORMULADO NA PRIMEIRA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO ANTERIORMENTE AJUIZADA APÓS A EXTINÇÃO DA SEGUNDA AÇÃO.*

*1 - A situação dos autos se enquadra na hipótese de continência, posto que embora as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos não são idênticos, já que o do mandado de segurança é mais abrangente. Todavia, o pedido deste processo está abarcado naquela outra ação, o que gera a litispendência parcial entre as ações.*

*2 - Se a causa de pedir do mandado de segurança engloba a mesma relação de direito tributário material discutida nestes autos, correta a sentença ao julgar extinto o processo sem resolução de mérito, pois com o julgamento da ação de objeto mais abrangente, o provimento judicial perseguido nesta ação seria ali alcançado.*

*3 - Não importa que a litispendência entre as ações seja parcial, pois a sua finalidade é evitar que a parte promova uma segunda ação visando o mesmo resultado almejado na primeira, ainda que esta tenha objeto mais extenso. Precedentes.*

*4 - O pedido de desistência da ação anteriormente proposta somente foi realizado após a prolação de sentença nesta ação, quiçá mediante a constatação do DD. Juízo a quo de eventual litispendência .*

*5 - Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 2006.61.00.023911-5, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:05/08/2009 PÁGINA: 17)*

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal para recurso, baixem os autos à origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012885-45.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.012885-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : PATRICIA REGINA CAPPELLINI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00128854520094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

#### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela intentada por PATRICIA REGINA CAPPELLINI contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da arrematação de imóvel financiado pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação, nos moldes do Decreto-Lei nº 70/66.

O autora afirma que, em razão de dificuldades financeiras, viu-se impossibilitada de dar cumprimento às obrigações contratuais, culminando na arrematação do imóvel.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e vícios no procedimento extrajudicial promovido pela ré, bem como a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e certidão da matrícula do imóvel.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 88/89v).

Da r. decisão a autora interpôs recurso de agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 405).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 209/232).

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os termos do art. 3º da Lei 1.060/50.

Apela a autora. Requer que a sentença seja reformada integralmente e reitera as alegações da exordial.

Com contrarrazões da ré pugnando pela manutenção da r. sentença (fls. 407/408).

É o relatório.  
Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

### **Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

### **Da constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e da regularidade do procedimento da execução extrajudicial**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto -lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR . SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66 , cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66 . III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgrR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo*



*regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar o devedor quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal do mesmo nas demais fases do procedimento.

Outrossim, o 8º Oficial de Títulos e Documentos certificou que efetuou diligências em 23/11/2007, 30/11/2007, 04/12/2007 e 14/12/2007, não atendendo a autora às convocações de comparecimento ao serviço Registral, de forma que restou cumprido o requisito previsto no parágrafo segundo do art. 31, do referido Decreto.

Nesse sentido:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO DO IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. FORMA. ART. 31 DO DL 70/66.*

*1. Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de cientificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e providos. STJ - EAg 1140124 / SP- Rel.Min. Teori Albino Zavascki - DJe 21/06/2010*

Além disso, resta claro que, através da publicação do edital, a parte autora tomou ciência acerca da realização do leilão extrajudicial, não se podendo dizer que a finalidade de tais diligências não foi atingida, não caracterizando qualquer prejuízo à parte, fato que elide a decretação de qualquer eventual nulidade, nos termos do artigo 250, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Ademais, verifica-se dos documentos juntados pela ré às fls. 242/269 que foram publicados em jornal de grande circulação os editais de notificação do início da execução extrajudicial e de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva da autora quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013339-25.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.013339-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES ROSA  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00133392520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por **ANTONIO CARLOS GONÇALVES ROSA** em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls.110vº/111 que extinguiu o processo sem resolução do mérito, quanto aos pedidos de correção monetária pelo percentual de 84,32% em março de 1990, e de condenação da ré ao pagamento de diferença relativas aos juros progressivos em relação ao contrato de trabalho firmado em 8.12.1969, com a empresa S/A Indústrias Votorantim; no restante julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para o fim de:

*[...] condenar a ré na obrigação de fazer o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS da autora, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual da variação do IPC, nos meses janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais já aplicados nesses meses a título de correção monetária nas épocas próprias, com correção monetária, juros remuneratórios e juros moratórios na forma acima especificada, ficando afastada totalmente esta condenação se comprovada, por ocasião do cumprimento da sentença, a adesão ao acordo ad LC 110/2001 ou a ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10.555/2002, independentemente da assinatura do termo de adesão.*

*A correção monetária das diferenças deve ser feita na forma acima discriminada (JAM do FGTS da data do débito até a citação e somente Selic a partir da citação).*

*A correção monetária não incide sobre eventual multa de 40%, paga pelo empregador em razão de despedida sem justa causa. O pagamento desta diferença é de responsabilidade do empregador, que não é parte desta lide nem poderia sê-lo, por tratar-se de matéria afeta à competência da Justiça do Trabalho.*

Sem condenação em honorários.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, bem como dos já pagos administrativamente; e) inaplicabilidade dos juros progressivos; f) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; g) impossibilidade de aplicação de *astreintes*; h) não incidência de juros de mora; i) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pelas partes, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

**Dos expurgos inflacionários.**

O Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, em que reconhece os índices aplicáveis nas demandas que discutem os expurgos inflacionários, através da Súmula 252, de 13/06/2001, e do Recurso Especial Repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, em 24/02/2010 (grifos):

***Súmula 252 do STJ. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00%(TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).***

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90,**

**JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.** 1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%. 2. No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009. 3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de **9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR)**, de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009. 4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em **9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR)**, e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual. 5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 111201/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 04/03/2010)

Sintetizando, temos o seguinte quadro acerca de atualização monetária dos saldos das contas do FGTS:

- a) Junho de 1987 - 18,02% (LBC- reconhecida a adequação);
- b) Janeiro de 1989 - 42,72% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- c) Fevereiro de 1989 - 10,14% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- d) Abril de 1990 - 44,80% (IPC); (Súmula 252-STJ);
- e) Maio de 1990 - 5,38% (BTN - reconhecida a adequação);
- f) Junho de 1990 - 9,61% (BTN - reconhecida a adequação);
- g) Julho de 1990 - 10,79% (BTN - reconhecida a adequação);
- h) Janeiro de 1991 - 13,69% (IPC); (REsp 1.111.201/PE);
- i) Fevereiro de 1991 - 7,00% (TR - reconhecida a adequação);
- j) Março de 1991 - 8,50% (TR - reconhecida a adequação).

Destaco que, do creditamento dos valores reconhecidos como devidos em conformidade com os índices acima apontados, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente com referência aos índices adotados e computados pela gestora do Fundo.

No caso dos autos, verifico, portanto, a aplicabilidade dos índices (Janeiro/89 - 42,72% e Abril/90 - 44,80%) não vislumbrando razão para alterar a sentença proferida pelo juízo a quo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

**Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

**ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...]** 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.** 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)  
**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE.** 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova. 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

**FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.** 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação e dou **parcial provimento** à remessa oficial para adequar a sentença aos termos acima capitulados naquilo que não importar em *reformatio in pejus*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014714-61.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014714-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO BALDERRAMA JUNIOR e outro  
: ADJAILS A JUSTINA DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00147146120094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Antonio Ribeiro Balderrama Junior e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial e de todos os seus efeitos referente ao contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios do devido processo legal e contraditório, consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal;

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo e de certidão da matrícula do imóvel executado.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 285-A e 269, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido**. E foi concedido ao autor o benefício da justiça gratuita (fls.38/39).

Os autores apelam. Reiteram a alegação de que o procedimento de execução extrajudicial do imóvel financiado seja nulo, considerando a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70, de 21/11/1966, pois atenta contra os princípios do devido processo legal e contraditório, consagrados no artigo 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Requerem a aplicação do artigo 620 do Código de Processo Civil ao caso presente, evidenciando-se a irregularidade do procedimento de execução com base no Decreto-lei nº 70/66 e a anulação do leilão extrajudicial realizado com fundamento no supra citado diploma.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

**Do não conhecimento dos pedidos não constantes na petição inicial.**

Não conheço do inconformismo no que se refere à aplicação do artigo 620 do Código de Processo Civil ao caso presente, evidenciando a irregularidade do procedimento de execução com base no Decreto-lei nº 70/66.

Tal pedido não constou da inicial, havendo, portanto, inovação quanto à espécie por parte dos autores.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Desª. Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no §1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012590-02.2009.4.03.6102/SP  
2009.61.02.012590-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO : ANTONIO EDSON PUTI  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
No. ORIG. : 00125900220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por ANTONIO EDSON PUTI em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Deferida a tutela antecipada, posteriormente revogada.

Sobreveio sentença de fls. 98-100, que julgou procedente o pedido da parte autora para o fim de "condenar a CEF a depositar na conta do FGTS do autor a diferença entre a taxa de juros efetivamente aplicada às suas contas vinculadas e o valor devido com base na tabela progressiva prevista no art. 4º da Lei 5.107/67, observada a prescrição das parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação." Determinou a atualização monetária e juros a partir de cada vencimento, pelos critérios fundiários, até o efetivo pagamento. Extinguiu o processo com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Fixou, a título de *astreintes*, multa diária de R\$ 100,00 no caso de não cumprimento voluntário da obrigação de dar no prazo de 60 (sessenta) dias. Fixou que o início da execução da sentença dependerá da apresentação de extratos referentes a todo o período questionado. Determinou à ré o pagamento das custas e fixou honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, se apurado saldo em favor da parte autora. Juros de mora fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o cumprimento da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) que o autor já recebeu os juros progressivos, sendo suficientes os documentos trazidos aos autos para sua comprovação; b) a impossibilidade e desnecessidade de apresentação dos extratos analíticos anteriores à centralização das contas vinculadas, determinada pela Lei 8.036/90; c) prescrição; d) vedação legal a condenação em verbas honorárias; e) descabimento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

Dou por ocorrida a remessa oficial.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. **Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do***

**Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

**Súmula 398 do STJ.** A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.

Como a ação foi ajuizada em **27/10/2009**, tenho que as prestações posteriores a **27/10/1979** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

**Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

**Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):



PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomençará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.

#### **Lei n. 5.705/71**

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

- I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;
- II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
- III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
- IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.**

Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia

do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.

#### **Lei n. 5.958/73**

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **02.06.1970**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, operando-se a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (§3º).

**Ressalto que, embora a ré não tenha trazido aos autos todos os extratos referentes ao período questionado, comprovou que, ao menos parcialmente, os juros progressivos foram devidamente creditados.**

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

*Súmula 445 do STJ. As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos **desde a citação**, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

**Como a presente ação foi ajuizada após a modificação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, operada pela Lei n. 11.960/09, publicada no DOU de 30/06/2009, os juros moratórios devem ser calculados nos moldes deste dispositivo.**

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilícita (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não*

podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo.

No caso dos autos, verifico a ocorrência de **sucumbência recíproca em igualdade, portanto deverá cada parte responder pelos honorários advocatícios de seus patronos.**

### **Astreintes**

A condenação em *astreintes* na sentença proferida nos autos de processo de conhecimento em que fica determinada a liquidação do título para a execução, não se mostra razoável ou compatível com sua natureza.

Eventual necessidade de multa coercitiva para o cumprimento de obrigação poderá ser imposta se e quando o obrigado se mostrar resistente ao comando.

Afasto, assim, a multa diária fixada contra a CEF, sem prejuízo da possibilidade de futura fixação.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014225-18.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.014225-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARCUS VINICIUS MARINCEK

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00142251820094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Marcus Vinicius Marincek contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização constante SAC.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda da redução da renda, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) sejam pagas as prestações de amortização e juros com a devida quitação no saldo devedor; b) seja afastada a capitalização de juros (anatocismo) do sistema SAC e substituição pelo método de equivalência em juros simples; c) seja excluída a cobrança da taxa de risco de crédito e da taxa de administração; d) a cobrança da taxa de juros seja limitada em 10% ao ano; e) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; f) os valores cobrados a maior sejam restituídos em dobro; g) o procedimento de alienação fiduciária com base na Lei nº 9.514/97 seja nulo, pois atenta contra o princípios consagrados no artigo 5º, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição Federal; h) o nome do autor não seja inscrito nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e i) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor.

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Inicialmente, houve indeferimento do pedido de concessão do benefício da justiça gratuita ao autor à fl. 100, contudo, posteriormente foi deferida a gratuidade processual (fls. 112).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda. Preliminarmente, alegou a litispendência dos autos nº 2009.61.02.009504-5 e a presente ação por conterem as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. Argumentou ainda sobre a perda do objeto da ação, haja vista que a execução extrajudicial encontra-se praticamente finalizada, tendo havido inclusive a consolidação da propriedade em dezembro de 2009. No mérito, requereu a total improcedência dos pedidos formulados pela parte autora às fls. 121/147.

Não houve a produção de prova pericial contábil.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, que **julgou improcedente o pedido**, condenando o autor no pagamento de honorários de advogado fixados 10% (dez por cento) do valor da causa, com observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

O autor apela. Argumenta que: a) não poderia ter seu julgamento antecipado por falta de realização de perícia contábil; b) seja aplicado o CDC ao contrato firmado; c) seja nulo o sistema de amortização constante SAC por apresentar capitalização de juros (anatocismo); d) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; e) seja excluída a cobrança da taxa de risco de crédito e administração e f) seja declarada a inconstitucionalidade da alienação fiduciária com base na Lei nº 9.514/97.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

#### **É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

#### **Da Produção de prova pericial.**

Por primeiro, rechaço a alegação da parte autora, ora apelante, de cerceamento de defesa em razão do juízo "a quo" sem que fosse oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

*"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"*

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).*

#### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

### **Da alegada capitalização de juros no sistema SAC.**

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementa que ora colaciono:

*EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC . AGRADO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias. Desprovimento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC . O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2º Seção/Tribunal Regional Federal da 4º Região/ por unanimidade, EAC n° 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)*

Ademais, observa-se da planilha de evolução do financiamento que o encargo inicial era de R\$ 1.704,49 (um mil, setecentos e quatro reais e quarenta e nove centavos) em 28.12.2008, e de R\$ 1.678,53 (um mil, seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e três centavos) em 28.06.2009, momento a partir do qual os mutuários tornaram-se inadimplentes.

Assim, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos, além do que os mutuários tornaram-se inadimplentes antes mesmo de adimplir o primeiro ano do contrato.

### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central*

do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

### **Da cobrança da Taxa de Administração e Risco de Crédito.**

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e risco de crédito está prevista no item "C8", do quadro-resumo do contrato firmado. Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)*

### **Da alienação fiduciária, na forma da Lei n. 9.514/97.**

O contrato de financiamento firmado pelas partes revela que o imóvel descrito na petição inicial foi alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/87, que dispõe sobre a alienação fiduciária de coisa imóvel.

Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.

A Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim vem reiteradamente decidindo:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97. 2. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisto a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3). 3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 318)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. 1. (...) 5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressent de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de*

consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais. 6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Assim sendo, estando consolidado o registro não é possível que se impeça a apelada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro, nos termos do artigo 30 da Lei n. 9.514/97 que dispõe:

*É assegurada ao fiduciário, seu cessionário ou sucessores, inclusive o adquirente do imóvel por força do público leilão de que tratam os §§ 1º e 2º do art. 27, a reintegração na posse do imóvel, que será concedida liminarmente, para desocupação em sessenta dias, desde que comprovada, na forma do disposto no art. 26, a consolidação da propriedade em seu nome.*

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art. 67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Nesse sentido:

**CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.** 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se absteresse de alienar o imóvel ; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora. 2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97. 3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87. 4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro. 5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel ". 6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF 3ª Região, AI n. 2008.03.00.035305-7, Relator: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF3 CJ2 02/03/2009, pg. 441).

Pelo exposto, **negou seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002470-67.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.002470-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MARIA ANTONIA FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIELA RAMOS MARINHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
No. ORIG. : 00024706720094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por MARIA ANTONIA FERNANDES em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Foi deferido o benefício da justiça gratuita.

Sobreveio sentença de fls. 84-87, que extinguiu o feito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a autora ao pagamento de indenização de 20% (vinte por cento) e multa judiciária de 1% (um por cento), ambos calculados sobre o valor da causa, devida à CEF, com fulcro nos arts. 17, II e III, c.c. art. 18, ambos do Código de Processo Civil. Revogou, ainda, os benefícios da justiça gratuita, considerando o instituto incompatível com a litigância de má-fé, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

**Apela a parte autora**, sustentando, em síntese, não configurada a litigância de má-fé e a impossibilidade de revogação do benefício previsto na Lei nº 1.060/50 pelo fundamento adotado na r. sentença.

Custas recolhidas.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

**É o breve relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **Do benefício da justiça gratuita**

O benefício da justiça gratuita foi instituído pela Lei nº 1.060/50, sendo eleita a pobreza como requisito para sua concessão e considerada suficiente simples declaração do beneficiado para presumir pobre o declarante, admitida prova em contrário. O tema é exaustivamente tratado na jurisprudência que, de forma pacífica, considera unicamente a condição econômica como pressuposto a ser apreciado quando do deferimento, indeferimento ou revogação do benefício, cujo pedido e apreciação poderá ser efetivado a qualquer tempo, no decurso do processo.

Nesse sentido (grifos):

*Processual civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. (REsp 469.594/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/05/2003, DJ 30/06/2003, p. 243)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. 1. Tratam os autos de Impugnação à Concessão do Benefício de Assistência Judiciária apresentada por ITAIPU BINACIONAL em face de ANTÔNIO BOHNENBERGER E OUTROS, ora recorrentes, objetivando a revogação do referido benefício que lhes foi concedido nos autos principais. O juízo singular não acolheu o pedido, tendo sido opostos embargos de declaração contra essa decisão, os quais não foram providos. A parte ré interpôs apelação, que foi provida pelo TRF/4ª Região sob o fundamento central de que o fato da parte autora haver adiantado despesas de manutenção do processo aos patronos afasta o seu direito ao benefício de assistência judiciária. Os autores interpuseram recurso especial apontando unicamente violação dos arts. 535 do CPC e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, pleiteando a restauração dos benefícios de assistência judiciária, conforme deferido pelo juízo monocrático. Contra-razões ofertadas defendendo a manutenção do aresto objurgado. 2. A mera indicação de violação do teor do art. 535, II, do CPC, desprovida das razões para que seja anulado o acórdão de segundo grau, é insuficiente para se emprestar seguimento ao recurso especial. Há necessidade de que a parte fundamente o seu pedido, discorrendo motivadamente sobre a infringência ao preceito legal federal e aponte o vício existente (omissão, obscuridade ou contradição) a macular o julgado proferido. Não basta a alegação genérica e condicional de se ter como violado este preceito legal caso se considere não estar prequestionado o outro artigo indicado como infringido, no caso, o art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50. 3. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 é muito claro ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. 4. No presente caso, não tendo sido comprovado pelo réu a boa condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação*



deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (RESP 200601009064, JOSÉ DELGADO, - PRIMEIRA TURMA, 05/10/2006)  
PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA REVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO. RECURSO QUE IMPUGNOU A DECISÃO REVOGATÓRIA DO BENEFÍCIO DA PARTE. FALTA DE OPORTUNIDADE DE REGULARIZAÇÃO DO PREPARO. 1. É impossível conhecer-se do recurso especial pela alegada violação do artigo 535 do CPC em casos nos quais a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Esta Corte admite que o magistrado revogue ex officio o benefício da assistência judiciária gratuita, caso haja modificação de seus pressupostos, ressalvada a possibilidade de oitiva da parte requerente para fins de regularização do preparo, providência inócua na hipótese. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (REsp 1196015/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 19/08/2010)

In casu, em que pese o entendimento adotado na r. sentença, sigo o entendimento jurisprudencial superior para, diante da inexistência de elementos que afastem a condição de pobreza declarada pela parte autora, reformar a decisão de primeira instância na parte em que revogou o benefício da justiça gratuita, **restituindo o benefício e determinando a devolução das custas recolhidas.**

#### **Da litigância de má-fé.**

Entendimento pacífico da C. Primeira Turma deste Tribunal Regional, seguindo precedentes do E. STJ, define como sendo três os pressupostos necessários à caracterização da litigância de má-fé, quais sejam: a) que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no artigo 17 do Código de Processo Civil; b) que tenha sido dada oportunidade de defesa à parte; e, c) que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa (AI 2008.03.00.039025-0, Primeira Turma, DJF3 18/03/2011).

A parte autora, ao ajuizar a presente ação, omitiu a adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, intentando obter diferenças às quais expressamente havia renunciado, nos termos da transação firmada e previstos em Lei, subsumindo-se tal conduta ao rol taxativo do artigo 17 do Código de Processo Civil. O juízo *a quo*, escorreatamente, ofereceu à parte autora a oportunidade para manifestar-se, insistindo esta na pretensão às diferenças já transacionadas no referido termo de adesão. Finalmente, da conduta da parte autora decorreu prejuízo processual à parte ré, ao ver-se obrigada a oferecer defesa contra pretensão manifestamente incabível. Assim, não merece reforma a r. decisão, nesta parte.

Oportunamente, ressalvo que **a gratuidade que beneficia a parte autora não alcança as penalidades a ela cominadas**, conforme já se manifestou o E. STJ (grifos):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. BENEFÍCIO QUE NÃO ISENTA O RECOLHIMENTO. PRECEDENTES. I. Não se conhece do recurso interposto sem o prévio recolhimento da multa imposta com base no art. 557, § 2º, do CPC, considerado pressuposto recursal objetivo de admissibilidade. II. A concessão do benefício da assistência judiciária não tem o condão de tornar o assistido infenso às penalidades processuais legais por atos de procrastinação ou litigância de má-fé por ele praticados no curso da lide. III. Precedentes do STJ. IV. Embargos declaratórios não conhecidos. (EARESP 200900495133, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

#### **Dos honorários advocatícios.**

No caso dos autos, **sendo sucumbente a parte autora, tenho que a verba honorária foi fixada adequadamente, sendo de rigor a sua manutenção, ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001185-88.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.001185-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
APELADO : JOSE SERGIO FRASSETO  
ADVOGADO : CAMILA FRASSETTO BONARETI e outro  
No. ORIG. : 00011858820094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DESPACHO

**Fls. 82/83:**

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias. Após, conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-16.2010.4.03.6103/SP  
2010.61.03.001936-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : EDUARDO OLIVEIRA NEVES e outro  
: VIVIANE GOMES FURTADO NEVES  
ADVOGADO : FABIANA KODATO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00019361620104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por Eduardo Oliveira Neves e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das cláusulas contratuais do contrato firmado com o objetivo de financiar imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, adotando o sistema de amortização crescente SACRE.

Os autores afirmam que, em face da incorreção nos índices de atualização das prestações e ainda das dificuldades financeiras enfrentadas, viram-se impossibilitados de dar cumprimento às obrigações contratuais, e tampouco lograram êxito em renegociar a dívida com a ré.

Sustentam em síntese que: a) seja afastada a capitalização de juros do sistema SACRE e seja aplicado o método de Gauss (juros simples); b) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; c) seja aplicada a cobrança da taxa de juros em 8,16% ao ano; d) seja aplicado o CDC ao contrato firmado;

A inicial veio acompanhada de cópia do contrato de mútuo.

Sobreveio sentença, proferida nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, **que julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários de advogado, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento integral da relação processual. Custas na forma da lei.**

Os autores apelam. Argumentam que a) houve cerceamento de defesa pela inexistência de produção de prova pericial contábil; b) seja afastado o anatocismo do sistema SACRE; c) seja aplicada a correta forma de amortização do saldo devedor; d) inconstitucionalidade da execução extrajudicial com base no Decreto-lei nº 70/66, por afronta ao devido processo legal; e) seja aplicada a cobrança da taxa de juros de 8,16% ao ano e f) seja aplicado o CDC ao contrato firmado.

Com contrarrazões da ré, que pugnou pela manutenção da sentença.

**É o relatório.**

Fundamento e decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

**Da desnecessidade de produção de prova pericial no SACRE**

Esta E. Corte já decidiu no sentido de que a prova pericial é desnecessária quando se trata de contrato de financiamento firmado em que se adota o SACRE como Sistema de Amortização, o que é o caso dos autos. Nesse sentido: (TRF 3ª R., 1ª T., AC nº 2006.61.05009988-0, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009 PÁGINA: 73).

#### **Da ausência de anatocismo no SACRE.**

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)*

#### **Da correta forma de amortização do saldo devedor.**

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn's 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central*

do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

### **Do limite de juros aplicáveis aos contratos regidos pelas regras do SFH.**

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)*

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

*Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.*

**Verifica-se do contrato de fls. 14/23** que a CEF aplica a taxa de juros fixada em 8,16% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

### **Dos juros nominais e efetivos.**

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

### **Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.**

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

*CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)*

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

### **Da constitucionalidade do Decreto 70/66.**

Observo que a arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no decreto-lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Assinalo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se orientado no sentido contrário à tese esposada nesta demanda:

*RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. I - A confessada inadimplência do requerente autoriza o procedimento descrito no art. 31 e seguintes do decreto -Lei n. 70/66, cuja inconstitucionalidade tem sido afastada pelo Judiciário. II - Medida cautelar indeferida. STJ, MC 288-DF, 2ª Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, p. 8.559 AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO - LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS. I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para sua anulação. II - Reconhecida a constitucionalidade de decreto -lei n. 70/66. III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria. IV - Recurso improvido. (STJ, REsp 46.050-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 30/05/1994, p. 13.460).*

Em decisão noticiada no Informativo n.º 116, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o decreto -lei nº 70/66 foi recepcionado pela Carta de 1988 (RE 223.075-DF, DJ 06/11/1998, p. 22, Relator Ministro Ilmar Galvão), entendimento que vem sendo reiterado (AI-AgR 312.004-SP, DJ 28/04/2006, p. 30, Relator Ministro Joaquim Barbosa):

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido. (RE 223075, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 23/06/1998, DJ 06-11-1998 PP-00022 EMENT VOL-01930-08 PP-01682 RTJ VOL-00175/02 PP-00800)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 312004 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 28-04-2006 PP-00030 EMENT VOL-02230-04 PP-00666)*

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: (TRF 3ª Região, AG 1999.03.00.012808-3, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, DJ 14/03/2006, p. 227), (TRF 3ª Região, AG 2006.03.00.024383-8, Relatora Des.ª Fed. Vesna Kolmar, DJ 05/09/2006, p. 300.)

Por óbvio, tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Observo também que a providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

No mais, alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

E nem se alegue vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário, uma vez que o § 2º do artigo 30 do Decreto-Lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E como o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do decreto -lei nº 2.291/86, tem ela o direito de substabelecer suas atribuições a outra pessoa jurídica, sem necessidade de autorização da parte contrária. Nesse sentido, dispõe o Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp 867.809 - MT, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 05/03/2007, p. 265).

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011309-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011309-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO NEW HOME JARDIM MARAJOARA  
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059874520114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove a parte agravante CONDOMINIO NEW HOME JARDIM MARAJOARA a regularidade de sua representação judicial de modo a atender ao comando do art. 12, IX, c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, juntando ao instrumento cópia autêntica da ata da assembléia do condomínio que elegeu o síndico mandante da procuração, ou outro documento correlato.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Nro 10211/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0637022-64.1984.4.03.6182/SP  
1999.03.99.110367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : MAGICCLICK ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TAGLIEBER e outro  
No. ORIG. : 00.06.37022-5 5 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA APELADA **MAGICCLICK ELETRODOMÉSTICOS LTDA.**, COM PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE **APELAÇÃO CÍVEL nº 1999.03.99.110367-6** EM QUE FIGURAM COMO PARTES **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e **MAGICCLICK ELETRODOMESTICOS LTDA.**, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

**F A Z S A B E R** a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supramencionada, em que **MAGICCLICK ELETRODOMESTICOS LTDA.** é apelada, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de **15 (quinze) dias**, ficando **INTIMADO** o representante legal da apelada **MAGICCLICK ELETRODOMESTICOS LTDA.**, para regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, com prazo de **15 (quinze) dias**, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 09 de março de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035317-44.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.048639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CROSLEY BARROS SILVA FILHO e outro. e outro  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI  
No. ORIG. : 98.00.35317-8 3 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES CROSLEY BARROS SILVA FILHO e ANDREA CRISTINA LEITE COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2001.03.99.048639-6 PROC. ORIG. 98.00.35317-8) EM QUE FIGURAM COMO PARTES CROSLEY BARROS SILVA FILHO, ANDREA CRISTINA LEITE (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supra mencionada, em que CROSLEY BARROS SILVA FILHO e ANDREA CRISTINA LEITE são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando **INTIMADO** os apelantes CROSLEY BARROS SILVA

FILHO) e ANDREA CRISTINA LEITE para regularizarem sua representação processual, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.  
Cotrim Guimarães  
Secretário

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020716-91.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLAUDIO JOSE MARQUES e outro. e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00207169120024036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES CLAUDIO JOSÉ MARQUES e ELIANE ZAMORA GARCIA MARQUES COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2002.61.00.020716-9 (PROC. ORIG. 00207169120024036100) EM QUE FIGURAM COMO PARTES CLAUDIO JOSE MARQUES E OUTRO (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Claudio José Marques e Eliane Zamora Garcia Marques são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O os apelantes CLAUDIO JOSÉ MARQUES e ELIANE ZAMORA GARCIA MARQUES, para regularizarem sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003390-46.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.003390-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro. e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 98.00.21846-7 12 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO



SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS REQUERENTES SÉRGIO ROBERTO DE OLIVEIRA E MARIA REGINA DA CRUZ DE OLIVEIRA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE CAUTELAR INOMINADA nº 2006.03.00.003390-0 PROC. ORIG. 98.00.21846-7) EM QUE FIGURAM COMO PARTES SÉRGIO ROBERTO DE OLIVEIRA E MARIA REGINA DA CRUZ OLIVEIRA (requerentes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (requerida), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de CAUTELAR INOMINADA supra mencionada, em que SÉRGIO ROBERTO DE OLIVEIRA E MARIA REGINA DA CRUZ OLIVEIRA são requerentes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo **máximo de 15 (quinze) dias**, ficando IN T I M A D O os requerentes SÉRGIO ROBERTO DE OLIVEIRA E MARIA REGINA DA CRUZ OLIVEIRA, para regularizarem sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2011.  
Cotrim Guimarães  
Secretário

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018000-19.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.018000-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ADAO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro. e outro  
ADVOGADO : MICHELE LUIZA ARMERON FRANCISCO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 2001.61.12.006574-0 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS AGRAVANTES ADÃO FERREIRA DE OLIVEIRA E MARIA NEIDE FERNANDES DA SILVA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2006.03.00.018000-2 (PROC. ORIG. 2001.61.12.006574-0) EM QUE FIGURAM COMO PARTES ADÃO FERREIRA DE OLIVEIRA, MARIA NEIDE FERNANDES DA SILVA (agravantes) e INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA (agravada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO supra mencionado, em que ADÃO FERREIRA DE OLIVEIRA e MARIA NEIDE FERNANDES DA SILVA são agravantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O os agravantes ADÃO FERREIRA DE OLIVEIRA e MARIA NEIDE FERNANDES DA SILVA, para que tomem ciência da decisão de fls. 171/171v, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-50.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.000846-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLAUDIO JOSE MARQUES e outro. e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00008465020084036100 17 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES CLAUDIO JOSÉ MARQUES e ELIANE ZAMORA GARCIA MARQUES COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2008.61.00.000846-1 (PROC. ORIG. 00008465020084036100) EM QUE FIGURAM COMO PARTES CLAUDIO JOSE MARQUES E OUTRO (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Claudio José Marques e Eliane Zamora Garcia Marques são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O os apelantes CLAUDIO JOSÉ MARQUES e ELIANE ZAMORA GARCIA MARQUES, para regularizarem sua representação processual no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 31 de março de 2011.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043125-81.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.043125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

AGRAVADO : A R IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros. -ME e outros  
No. ORIG. : 2000.61.82.044601-5 4F Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS AGRAVADOS A R IND/ E COM/ DE MÓVEIS LTDA. ME., CARLOS ROBERTO FARINCHON e ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2009.03.00.043125-5 (PROC. ORIG. 2000.61.82.044601-5) EM QUE FIGURAM COMO PARTES UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) REPRESENTADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (agravante) e A R IND/ E COM/ DE MÓVEIS LTDA. ME. E OUTROS (agravados), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Agravo de Instrumento supra mencionados, em que A R IND/ E COM/ DE MÓVEIS LTDA. ME., CARLOS ROBERTO FARINCHON e ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS são agravados, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando IN T I M A D O os agravados A R IND/ E COM/ DE MÓVEIS LTDA. ME., CARLOS ROBERTO FARINCHON e ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS, para que tomem ciência da decisão de fls. 77/79 v., devolvendo-lhes o prazo recursal, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 10184/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203006-02.1994.4.03.6112/SP  
1994.61.12.203006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TC EMPREITEIRA DE OBRAS S/C LTDA e outros  
: JOSE GOMES TELES  
: FRANCISCO GOMES TELES  
No. ORIG. : 12030060219944036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Sentença:** proferida em sede de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de TC EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA S/C LTDA e outros, buscando o recebimento de crédito previdenciário inadimplido, julgou extinto o feito, com fundamento no art. 219, § 5º c/c art. 269, IV e art. 795 todos do CPC, por reconhecer, de ofício, a prescrição quinquenal intercorrente da execução, a teor do art. 40, § 4º da Lei 6.830/80.

Sem condenação em custas.

**Apelante:** a autarquia postula a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese que não se aplicam, ao caso, as disposições do CTN, mas sim as prescrições da Lei 3.807/60, já que com o advento da EC 08/77 as contribuições sociais perderam natureza tributária, voltando a ser aplicado o prazo prescricional trintenário. Por fim requer o afastamento das custas.

Sem contra-razões:

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Primeiramente não há custas a serem afastadas.

A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação *ex officio*, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

Situação análoga se observava pela antiga redação do art. 194 do Código Civil, mencionando que o juiz não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de ofício, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no Código de Processo Civil se observa o precedente. O revogado § 5º, do art. 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Com o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN, desde que observado o mesmo prazo para a propositura da ação.

Cumprido anotar que a natureza das contribuições previdenciárias sofreu alteração ao longo do tempo, com reflexos nos prazos prescricionais.

Quando de sua instituição jurídica, através da Lei 3.807/60, seu art. 144 estipulava o prazo de 30 anos para cobrar e receber as referidas contribuições.

Com o advento do Código Tributário Nacional, por meio da Lei 5.172/66, as contribuições passaram a ostentar natureza tributária e, por via de consequência, submetidas ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174, do mesmo diploma legal.

Contudo, a Emenda Constitucional 08/77 retirou a natureza tributária das ditas contribuições, revigorando a prescrição trintenária até a vigência da Constituição Federal de 1988, que restituiu a natureza tributária, submetendo-as, novamente, às regras prescricionais do CTN.

A propósito, este é o entendimento sedimentado no âmbito desta E. Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL. INSS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o juiz pode decretar a prescrição intercorrente, porém com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, para que oponha eventual causa suspensiva ou interruptiva que obste o curso da prescrição.
2. A norma prevista no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, por ter natureza processual, tem aplicação imediata e, por essa razão, atinge os processos executivos em curso.
3. O prazo da prescrição intercorrente inicia-se após findo o prazo de um ano de suspensão do processo de execução fiscal. Aplicação da Súmula 314 do STJ.
4. A Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelece no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".
5. A partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, em consequência, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.

6. A Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

7. O prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal no período entre a Emenda Constitucional nº 08/77 e a Constituição

Federal de 1988 é de 30 (trinta) anos, com fundamento no artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e no artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80.

8. Afastada o reconhecimento da prescrição relativamente ao período de abril de 1977 a fevereiro de 1984.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164763 - Processo: 200603990459603

UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 12/06/2007 Documento: TRF300124071 - Fonte DJU DATA:09/08/2007 PÁGINA: 461 - Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR)".

No presente caso, o débito em questão se refere às competências de fevereiro a outubro de 1986, período em que foi retirada a natureza tributária das contribuições, por força da Emenda Constitucional nº 8/77, sujeitando-se ao prazo trintenário e não quinquenal, previsto no art. 174, do CTN, aplicável, apenas, às contribuições constituídas em data anterior à referida emenda.

No presente caso, verifica-se que a ordem de remessa dos autos ao arquivo se deu em 18 de agosto de 1982, sendo que a sentença de extinção foi proferida em 24 de agosto de 2010, aplicando o prazo quinquenal fixado no art. 174 do CTN em detrimento da orientação jurisprudencial e da própria lei específica que prevê prescrição trintenária.

Assim, a r. sentença merece ser reformada, remetendo-se o feito à vara de origem, posto que o prazo prescricional aplicável não se implementou.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, combinado com o § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0732332-08.1991.4.03.6100/SP

96.03.011386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MIGUEL SEBASTIAO DE OLIVEIRA e outros

: ANTONIA CHRISTINA SCHMIDT UCELLI

: ANTONIO BARRETO DE MENEZES

: ARIVALDO SEGHESE

: ARLINDO ROQUE DA COSTA

: ATHALLA SALOMAO JOSE SCHAIRA

: CELIA OLIVEIRI DE CAMPOS

: EDMILSON BOLINI

: GUIDO NEGRI

: IARA APARECIDA STORER

: JESSE DE AMORIM SILVA

: JOSE ANTONIO SILVESTRINI

: JOSE ARO CHANES

: JOSE CARLOS CARMELO

: JOSE CARLOS VIEIRA  
: JOSE VALENTIN SIMAO  
: LUIZ OMETTO  
: MARIA JOSE DE CAMARGO PIRES  
: MARIO RUGGIERO  
: NESTOR STOLF  
: OLINTO FABRI PETRILLI  
: OSWALDO GOMES DA SILVA  
: OSWALDO GRANDE  
: TEREZINHA FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outros  
APELANTE : YOLANDA NEUMANN TITTON  
: WILLIAM TITTON  
ADVOGADO : REINALDO JOSE FERNANDES  
SUCEDIDO : SIDNEY TITTON falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.07.32332-8 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** Trata-se de ação ordinária ajuizada por MIGUEL SEBASTIÃO DE OLIVEIRA e OUTROS em face da União Federal, objetivando a incorporação do pagamento das verbas percebidas a título de "adiantamento do PCCS" aos vencimentos e proventos dos autores, a correção monetária, no período entre outubro de 1987 a outubro de 1988, segundo índices das URP's de referidos meses, bem como pagamento da exação com a devida correção pelas URP's acumuladas a partir de novembro de 1988, bem como reflexos ao 13º salário, férias, gratificações, prêmios e outros adicionais eventualmente acrescentados ao salário dos autores.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento da correção monetária devida incidente sobre o denominado adiantamento do PCCS, exclusivamente no período compreendido entre janeiro/1988 a outubro/1988, acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês contados a partir da citação. Fixou, ainda, a título de honorários advocatícios, o percentual de 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 50% para os autores e 50% para a ré, dado que à época da propositura da ação, já haviam os autores percebido administrativamente parte do pedido vertido com a inicial

Os autores opuseram embargos de declaração aduzindo haver omissão na r. sentença quanto ao pedido de condenação do INSS a proceder o cálculo de todas as vantagens e gratificações com incidência também sobre a verba denominada "adiantamento PCCS" (fls.). Os mesmos, contudo, foram rejeitados sob a alegação de que em decorrência da própria lei que rege a matéria, a referida vantagem incorporada servirá de base para os demais benefícios individuais dos autores (fls. 119).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma parcial da r. sentença requerendo, em síntese, seja afastada a limitação do pagamento das diferenças ao período de janeiro a outubro/1988, devendo ser o INSS responsabilizado pelo pagamento de todas as parcelas vencidas e que se vierem a vencer, com os devidos acréscimos (fls. 121/123).

**Recurso Adesivo:** O INSS interpôs recurso adesivo, argumentando, em síntese: **a)** que somente a partir de novembro/1988 o "adiantamento do PCCS" passou a ter conotação de natureza salarial, não havendo que se falar, portanto, em correção monetária do período de janeiro a outubro/1988; **b)** que o não cumprimento da Lei n.º 7.686/88 significa negativa de vigência, o que acarretaria um aumento das despesas públicas; **c)** que o pleito inaugural consiste, na realidade, na pretensão de aumento de vencimentos, o que é vedado ao Poder Judiciário conforme Súmula 339 do STF (fls. 127/132).

Com contrarrazões apenas dos autores (fls. 135/137).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, vez que a sentença não observou o entendimento jurisprudencial já pacífico proferido pelos Tribunais Superiores e pelos Tribunais Regionais.

Sobre o tema abordado nos autos, é entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, de que o pagamento intitulado "adiantamento de PCCS", criado pela MP 20/88, de 11.11.1988, convertida na Lei 7.686/88, somente passou a produzir efeitos a partir de sua edição, razão pela qual os reajustes anteriores a novembro/1988 não são devidos, a saber:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LEIS 7686/88 E 8460/92. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR A OUTUBRO DE 1988. REAJUSTES INDEVIDOS. DIREITO A INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento do abono denominado "adiantamento de PCCS", somente produziu efeitos a partir de sua vigência, de modo que são indevidos reajustamentos referentes ao período anterior a outubro de 1988. Precedentes.*

*A parcela denominada "adiantamento de PCCS" foi incorporada aos vencimentos dos servidores públicos civis por força do art. 4º, II, da Lei 8460/92, não havendo falar em direito à manutenção do pagamento dessa verba.*

*Recurso especial conhecido e improvido.*

*(Resp 640072, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, publicado no DJ de 07/05/2007, p.354).*

*"RECURSO ESPECIAL. ADIANTAMENTO DO PCCS. PERÍODO ANTERIOR À LEI 7686/88. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.*

*A matéria relativa à remuneração de servidores públicos de autarquias federais depende de lei de iniciativa do Presidente da República. É indevido, pois, o adiantamento do Plano de Classificação de Cargos e Salários concedido por decisão administrativa no período de outubro de 1987 a outubro de 1988.*

*Apenas após a MP nº 20/88, convertida na Lei 7.686/88, o benefício foi validamente instituído, sem, no entanto, legitimar o seu recebimento em período anterior à edição da lei em apreço.*

*Recurso especial não provido.*

*(Resp nº 273146, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, publicado em 04/10/2004, p. 341)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA.*

*I - O abono pecuniário denominado "adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88. Precedente da Terceira Seção.*

*II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. Precedentes.*

*III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. Precedentes.*

*IV - Tendo a Lei 8460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei nº 7.686/88) ao vencimento dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba. Agravo regimental desprovido.*

*(Agrg no Ag 792564/RJ, Min. Felix Fischer, publicado no DJ em 05/02/2007, p. 345)."*

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Corte, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR. REAJUSTE DE 26,06%. INCIDÊNCIA SOBRE ADIANTAMENTO DO PCCS NO PERÍODO DE JANEIRO A OUTUBRO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DO CREDOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. DESPESAS DE ELABORAÇÃO IMPOSTAS AO EXECUTADO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Somente com o advento da Lei n.º 7.686/88 tornou-se legítimo o pagamento do abono pecuniário denominado "adiantamento do PCCS", por força do disposto no § 1º do art. 8º que estabeleceu que "a partir do mês de novembro de 1988, o adiantamento pecuniário será reajustado nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n.º 2.335, de 1987, após a aplicação da antecipação salarial a que se refere o art. 1º desta Lei". Assim, antes de novembro de 1988, o aludido adiantamento, porque concedido por determinação administrativa e não por lei, não poderia ser considerado vencimento ou salário para fins de reajuste. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 2. A conta de liquidação é formulada nos termos do provimento da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região vigente à época da elaboração dos cálculos. 3. Ausentes as hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil, não há falar em condenação por litigância de má-fé; além do que, ao formular suas contas de liquidação, o executado nada mais faz do que apresentar em Juízo os valores que entende devidos, não havendo nisso qualquer intuito*

protelatório. 4. As despesas incorridas pelo credor - com vistas à elaboração de sua conta de liquidação - não podem ser suportadas pelo executado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. Se o MM. Juiz de primeiro grau acolheu a conta de liquidação elaborada pelo Setor de Contadoria, afastando tanto os cálculos de liquidação apresentados pelo credor quanto os formulados pelo executado, porque incorretos, há que se reconhecer a ocorrência da sucumbência recíproca. 6. Apelações desprovidas."

(TRF 3ª R., 2ª T., AC 2004.03.99.0162130, Rel. Souza Ribeiro, DJF3 CJ2 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 381) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DO ADIANTAMENTO PECUNIÁRIO (PCCS) A PARTIR DE JANEIRO/88. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 7.686/1988. PRELIMINARES REJEITADAS. 1. Considerando que o demandante não obteve o reajuste ao PCCS pleiteado, tem interesse no provimento jurisdicional. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada. 2. O pedido de reajuste salarial (PCCS) pretendido pelo autor não é vedado pelo ordenamento jurídico e eventual improcedência da ação não impossibilita o pleito na esfera judicial, pelo que fica rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. 3. Não é devido o reajustamento do PCCS pela urp, nos períodos anteriores a novembro de 1988, vez que a Lei nº 8.686/88 não alcança as situações jurídicas passadas, por não haver previsão de retroatividade. 4. Já tendo ocorrido o pagamento administrativo do reajuste salarial nos meses de novembro e dezembro de 1988, nada mais é devido ao requerente. 5. Face à improcedência do pedido o autor arcará com os honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas."

(TRF 3ª R., 1ª T., APELREE 2004.03.99.039263-9, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:14/04/2010 PÁGINA: 189) (grifos nossos)

No caso dos autos, verifico que o pedido dos autores consistiu na incorporação a seus vencimentos do "adiantamento do PCCS", além da condenação do INSS a corrigir monetariamente tal importância, a qual permaneceu inalterada, no período de outubro/1997 a outubro/1988.

O Juízo *a quo*, ao proferir a r. sentença entendeu que no tocante ao adiantamento pago a partir de janeiro/1988, o mesmo tinha caráter salarial vez que pago "(...) com habitualidade, pouco importando, para tanto que seja tal adiantamento expressa ou tacitamente ajustado. Isto porque a habitualidade, se transforma em direito adquirido do servidor, passando a integrar a remuneração mensal deste, com natureza alimentar, máxime em se considerando a convalidação de tal situação por lei superveniente, o que afeta o ator da relação jurídica contemplada por esta norma. (...)". Assim, reconheceu suposto direito dos autores ao recebimento da correção monetária incidente sobre o denominado "adiantamento do PCCS" do período compreendido entre janeiro/1988 a outubro/1988.

Não obstante tal entendimento, passo a abordar a questão destacando, desde logo, que, em se tratando de matéria de remuneração de servidores públicos, é preciso que se obedeça estritamente ao princípio da legalidade, nos moldes do quanto dispõe a nossa Carta Magna. Assim, tudo o que se refere à remuneração dos servidores deve ser disciplinado por lei.

Com base em tal posicionamento, torna-se claro que o adiantamento pecuniário concedido aos servidores por determinação administrativa não pode ser considerado vencimento ou salário, pois padece de nulidade, uma vez que somente poderia ser concedido por lei, cuja iniciativa era exclusividade do Presidente da República.

Assim, a verba denominada de "Adiantamento de PCCS", somente passou a ter existência legal, repita-se, com o advento da Medida Provisória nº 20/88, convertida na Lei nº 7.686/88, cujo art. 8º dispõe o seguinte:

"**Art. 8º** O adiantamento pecuniário concedido, em janeiro de 1988, aos servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social, do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, do Instituto Nacional da Previdência Social e do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social continuará a ser pago àqueles servidores que a ele façam jus na data da vigência desta lei, considerando os valores nominais percebidos em janeiro de 1988.

§ 1º A partir do mês de novembro de 1988, o adiantamento pecuniário será reajustado nos termos do art. 8º do Decreto-lei nº 2.335, de 1987, após a aplicação da antecipação salarial a que se refere o art. 1º desta Lei.

§ 2º O adiantamento pecuniário incorpora-se aos proventos de aposentadoria."

Referido dispositivo, portanto, determinou expressamente que a correção da verba deve tomar por base o **valor nominal** da parcela paga em janeiro de 1988, passando a incidir apenas a partir de novembro de 1988, o reajuste previsto no Decreto-Lei nº 2.335/87.



Somente por isso, constato não haver determinação legal para o pretendido reajuste do período de outubro/1987 a outubro de 1988, ou mesmo do período de janeiro a outubro/1988 - como equivocadamente reconhecido na r. sentença - pois não se pode emprestar efeitos retroativos a tal diploma legal. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS. ADIANTAMENTO DO PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS E SALÁRIOS. REAJUSTE. INCORPORAÇÃO. DIREITO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. SÚMULA 95 DO STJ. I - O abono pecuniário denominado "Adiantamento de PCCS" não pode ter o seu valor reajustado nos termos do art. 8º do DL 2.335/87 no período de janeiro/88 a outubro/88. II - A Lei 7.686/88, que tornou legítimo o pagamento desta verba, somente produz efeitos a partir de sua vigência, não podendo ser aplicada retroativamente. (Precedentes.) III - O servidor público tem direito adquirido ao quantum remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos. (Precedentes.) IV - Tendo a Lei 8.460/92 determinado expressamente a incorporação do adiantamento pecuniário (concedido pela Lei 7.686/88) aos vencimentos dos servidores, com ressalva para o pagamento de eventual diferença, de modo a evitar a redução do quantum, não há direito à manutenção do pagamento dessa verba. V - Na espécie, não há que se falar em prescrição quinquenal, afinal, a teor da súmula 85 do STJ, in verbis: "nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"(o grifo não consta do original). Recurso não conhecido."  
(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 587672, Processo: 200301581853, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, publicado no DJ em 19/12/2003, p. 622)."*

Ainda, o fato de a lei determinar que o adiantamento continuará a ser pago não implica em considerar válido o ato pretérito que o concedeu, pois constitui-se em ato inválido por incompetência do agente praticante.

Diante disso, mister a improcedência do pedido dos autores, motivo pelo qual a r. sentença de primeiro grau deve ser totalmente reformada, com a condenação dos mesmos ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser repartidos, igualmente, entre todos os postulantes/vencidos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos autores e **dou provimento** ao recurso adesivo interposto pelo INSS, com fulcro no art. 557, *caput* c.c. o § 1º A, do CPC, e nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010338-91.1993.4.03.6100/SP  
96.03.075324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE FRANCISCO BOQUEMBUZO  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS  
PARTE AUTORA : JOSE AMERICO FERRAZ DE CAMARGO e outros  
: JOSE ANTONIO JACOMINO  
: JOSE AUGUSTO ALENCAR LARANJEIRA  
: JOSE AUGUSTO CARVALHO DE MOURA (= ou > de 60 anos)  
: JOSE BATISTA DE MELO (= ou > de 60 anos)  
: JOSE BENTO CASSEMIRO DOS SANTOS  
: JOSE CALIM GERMANO

: JOSE CARDOSO CORREA  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA GONCALVES  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outros  
No. ORIG. : 93.00.10338-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Execução. Extinção. Pagamento. Creditamento dos juros progressivos.*

Trata-se de apelação interposta por **José Francisco Boquembuzo**, inconformado com a sentença que declarou extinta a execução sentença que condenou a **Caixa Econômica Federal** à aplicação na conta do FGTS dos autores os expurgos inflacionários dos planos econômicos.

O apelante sustenta, em síntese, que não houve total cumprimento da obrigação, já que o autor, ora apelante, tem direito aos juros de 6% (juros progressivos), no entanto a CEF aplicou na sua conta do FGTS os juros na taxa de 3% ao mês.

**É o relatório. Decido.**

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

A CEF foi condenada ao creditamento na conta dos autores das diferenças referentes aos expurgos inflacionários dos chamados planos econômicos.

Assim, a empresa pública apresentou extratos comprovando o cumprimento do julgado.

No entanto, os autores alegaram que não houve o cumprimento integral da obrigação, porquanto a CEF teria deixado de creditar valores relativos aos juros progressivos (6%) na contas de alguns dos litisconsortes.

Depois de várias juntadas de extratos e tantas outras impugnações, a CEF apresentou memória de cálculo aplicando os juros progressivos na conta daqueles litisconsortes que a tanto faziam jus.

Especificamente em relação ao apelante **José Francisco Boquembuzo**, restou comprovado o creditamento dos juros de 6% ao mês no extrato de f. 872-873.

No entanto, a apelante sustenta que não há prova do efetivo creditamento, já que a CEF juntou apenas memória de cálculo e não o extrato de creditamento.

De acordo com o apelante, então, caberia à CEF demonstrar o creditamento do valor relativo aos juros progressivos em sua conta, através de extrato, único documento que seria hábil, no entendimento do recorrente, a comprovar o cumprimento integral da obrigação.

Em suma, o apelante não alega ausência de cumprimento da sentença exequenda, mas apenas falta de comprovação de tal cumprimento.

De fato, o apelante postula o acolhimento do recurso para, reformando a respeitável sentença, seja a apelada intimada para comprovar o creditamento do valor remanescente.

O apelante não pode ir a uma agência da CEF e obter o extrato que comprovasse o creditamento, ou não, deste valor remanescente?

Assim, não havendo demonstração de que a obrigação não foi cumprida, impõe-se manter a sentença que reconheceu a extinção da execução pelo pagamento.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046349-52.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.046349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros  
INTERESSADO : VALENTIM VIOLA e outro  
: HORACIO GROBMAN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00148-2 A Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

**Fls. 523** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 24 horas.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601573-67.1993.4.03.6105/SP  
1999.03.99.117138-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO TADEU AMORIM e outro  
: LUCIA ENI MARQUES  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE SAUEIA HJORT e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 93.06.01573-9 4 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Em face do pedido formulado por Antonio Tadeu Amorim e outra, às fls. 296/297, E A MANIFESTAÇÃO da CEF à fl. 294 e, ainda o requerido à fl. 289, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas judiciais e honorários advocatícios, nos termos do acordado entre as partes (fl.297).

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem, para providências no que diz respeito à expedição de alvará de levantamento dos valores depositados.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-39.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.002853-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DAMAZIA OVELAR  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA PEREIRA DA SILVA e outro  
DESPACHO  
Manifeste-se a CEF quanto ao requerido pela União Federal às fls. 632/635.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006694-42.1999.4.03.6000/MS  
1999.60.00.006694-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA SONIA GOES CAMPOS e outro  
: VALDENEI GARCIA DE CAMPOS  
ADVOGADO : VITOR DIAS GIRELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
No. ORIG. : 00066944219994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DESPACHO

F. 348 - 352. O advogado Celso M. Arakaki não possui procuração nos autos que o legitime a representar Valdenei Gracia de Campos e Maria Sonia Gomes Campos. Dessa maneira, intime os autores, por meio de seus advogados, para que no prazo de 10 (dez) dias, manifestem-se sobre acordo de f. 348-349.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038515-55.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.038515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MAFALDA RODINI FERREIRA (= ou > de 60 anos) e outros  
: WALDINA DE ARAUJO MACEDO  
: MARIA APPARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
PARTE AUTORA : MARIA HELENA FIGUEIREDO COSTA e outros  
: ESTHER DE OLIVEIRA GONCALVES  
: FRANCISCA NOGUEIRA OLIVERO PAYA  
: LUIZA INNOCENTE  
: LUZIA PANFILO PASTORE  
: MARY VIEIRA FERREIRA  
: NOEME FRANCISCA DOS SANTOS SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

##### Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de revisão de pensão promovida em face da União Federal, na qual as autoras objetivam a revisão da pensão por elas recebida, em valores correspondentes à totalidade dos proventos que estariam recebendo os instituidores da pensão, se vivos estivessem, a contar de outubro/1988 ou da data do óbito, caso este seja posterior à promulgação da CF, bem como ao pagamento das diferenças até a data da efetiva atualização, acrescidos de juros moratórios e correção monetária pelos índices do IGPM/FGV.

No curso da ação, Maria Helena Figueiredo Costa, Esther de Oliveira Gonçalves, Francisca Nogueira Oliveira Paya, Luiza Innocente, Luiza Panfilo Pastore, Mary Vieira Ferreira e Noeme Francisca dos Santos Souza pleitearam a desistência da ação (fls. 206), sobre o qual o INSS deixou de se manifestar, dando ensejo à homologação do referido pedido e à decretação da extinção do feito, nos moldes do artigo 267, inciso VIII do CPC com relação às mesmas.

Com relação às demais autoras - Mafalda Rodini Ferreira, Maria Aparecida dos Santos e Waldina de Araujo Macedo - a ação foi julgada improcedente, tendo as mesmas interposto recurso de apelação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos tribunais pátrios.

A pretensão das apelantes consiste na revisão das pensões por elas recebidas, com o intuito das mesmas corresponderem à totalidade dos proventos que estariam recebendo os instituidores de pensão, se vivos fossem. De acordo com o referido pedido, tal revisão deverá ser feita a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 ou da data do óbito de seus cônjuges - na hipótese do falecimento ter ocorrido após o ato promulgação - com o pagamento, ainda, as diferenças até a data da efetiva atualização, acrescida de juros e correção monetária.

Em seu artigo 40, §5º, a Constituição Federal assim dispunha (redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98):

*"Art. 40. O servidor será aposentado:*

*(...)*

*§5º. O benefício de pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos dos servidores falecidos até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo anterior (...)"*

Quanto a tal dispositivo, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido da sua auto-aplicabilidade, ressalvando que o mesmo sofreu pequenas alterações por força da Emenda Constitucional n.º 20/98 (atual §7º) - conforme se verifica a seguir:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO. CARÁTER ESTATUTÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CB/88. ART. 20 DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, § 5º [ATUAL § 7º] DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 40, § 5º [atual § 7º], da Constituição, determinando que o valor pago a título de pensão corresponda à integralidade dos vencimentos ou dos proventos que o servidor falecido percebia. Precedentes. 2. Preceito constitucional que atinge os benefícios concedidos aos pensionistas antes da vigência da Constituição do Brasil de 1988. Revisão e atualização [artigo 20 do ADCT]. Agravo regimental a que se nega provimento."**  
*(STF - RE-AgR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 504271, Rel. Eros Grau, Data da decisão: 08/04/2008) (grifos nossos)*

**"EMENTA: - Pensão. Valor correspondente à totalidade dos vencimentos do servidor falecido. Auto-aplicabilidade do artigo 40, § 5º, da Constituição Federal. - Esta Corte, desde o julgamento dos mandados de injunção n.ºs 211 e 263, firmou o entendimento de que o § 5º do artigo 40 da Constituição Federal é auto-aplicável, sendo que a lei nele referida não pode ser outra senão aquela que fixa o limite de remuneração dos servidores em geral, na forma do art. 37, XI, da Carta Magna. Recurso extraordinário conhecido e provido."**

(STF - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO 208182, Rel. Moreira Alves, Data da decisão: 20/05/1997)

Reconhecido, desde logo, portanto, o direito das apelantes em receber pensão correspondente à integralidade dos vencimentos ou dos proventos que o servidor percebia, como se na ativa ainda estivesse.

Outrossim, a Lei n.º 8.168/91 também estabeleceu requisitos permissivos às autoras fazerem jus à complementação de suas pensões, as quais deverão ser constituídas da diferença entre o valor pago pelo INSS e o valor da remuneração que o instituidor da pensão receberia se ainda estivesse em atividade na RFFSA, *in verbis*:

**"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei n.º 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.**

**Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.**

*Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.*

**Art. 3º Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei n.º 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei n.º 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980." (grifos nossos)**

Compulsando os autos, constato que tais requisitos foram obedecidos no caso concreto, vez que as apelantes comprovaram através de documentos que os seus falecidos maridos laboraram como ferroviários da extinta RFFSA, sendo todos eles admitidos anteriormente a 31/10/1969 (fls. 5\_, 77 e 109).

Assim, à luz da Constituição Federal e da Lei n.º 8.168/91, incontestável o direito das apelantes acerca da revisão de sua pensão. Nesse sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já julgou:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A União é parte legítima, juntamente com o INSS, para figurar no pólo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69. 2. Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição que incide é tão-somente aquela que atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ. 3. Ante a superveniência da Lei 8.186/91, os ferroviários admitidos, sob qualquer regime, até 1969, assim como aqueles que se aposentaram até a edição do Decreto-Lei 956/69, têm direito à complementação da aposentadoria prevista no referido decreto, que se estende aos pensionistas do ex-ferroviário. Precedentes do STJ. 4. As disposições contidas na MP 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24/8/01. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 2004, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar o percentual dos juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano."**

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 984638, Processo: 200702214670, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 30/10/2008, DJE DATA: 24/11/2008) (grifos nossos)

Não obstante o reconhecimento de tal direito, verifico que o Juízo *a quo* afastou a pretensão inaugural sob o fundamento de que caberia às autoras comprovar o efetivo recebimento a menor de suas pensões, bem como apontar os valores que entendiam corretos e devidos a esse título. Sustentou, ainda, que as mesmas deixaram de trazer elementos acerca da remuneração dos funcionários ativos, impossibilitando um confronto acerca dos valores recebidos por elas e pelos funcionários ainda ativos.

Não obstante tais argumentações, entendo que o ônus da prova compete à União Federal. Caberia a ela comprovar a existência de fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito das apelantes, nos moldes do artigo 333, inciso II do

Código de Processo Civil, considerando que aos administrados é vedado o *onus probandi* de fato negativo. Nesse sentido, já se julgou:

**"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MILITAR - PENSÃO - REVISÃO - PAGAMENTO DE DIFERENÇAS - INEXISTÊNCIA DE PARCELAS PRESCRITAS - ART. 40, § 5º, DA CF/88 - AUTO-APLICABILIDADE - ÔNUS DA PROVA - A hipótese em tela refere-se à revisão de benefícios de pensão militar, referente às verbas atrasadas desde março de 1992 até dezembro de 1993, acrescidas de juros de mora e correção monetária. - Quanto à alegação de ocorrência da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 1.º do Decreto n.º 20.910/32, insta salientar que o fundo de direito não restou atingido, mas apenas as parcelas vencidas anteriormente ao lapso de cinco anos que antecedeu o ajuizamento da presente ação, tendo em vista que o pedido inicial - revisão de pensão militar - encerra relação de trato sucessivo. - Com efeito, tendo sido proposta a presente ação em março de 1997, restariam prescritas as parcelas vencidas antes de março de 1992. Todavia, cingindo-se o pedido inicial à revisão do período compreendido entre março de 1992 e dezembro de 1993, não há que se falar em prescrição na hipótese vertente. - No que tange à matéria de fundo, pacífica é a jurisprudência firmada no Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido da auto-aplicabilidade do que dispunha o artigo 40, § 5.º, da Constituição Federal de 1988, à época da postulação autoral. - **Outrossim, no tocante à alegação suscitada pela apelante, acerca da ausência de prova dos fatos argüidos na peça vestibular, cumpre esclarecer que, na condição de integrante do pólo passivo da lide, caberia à União Federal provar a existência de fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito das pessoas das quais a apelada é substituta processual, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, mormente porque não deve recair sobre os administrados o onus probandi de fato negativo. No entanto, desta tarefa não se desincumbiu com eficácia a apelante. - Por derradeiro, entendo que deva restar consignado, como bem o fizera o representante do parquet, "que a execução deve ser feita individualmente, face às evidentes peculiaridades de cada relação jurídica envolvida e à necessidade de se permitir a ampla defesa da União Federal". - Quanto à condenação ao pagamento da verba honorária imposta à União Federal, mantenho-a no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento firmado iterativamente por esta Colenda Turma. - Recurso e remessa necessária desprovidos."****

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 355373, Processo: 199751010066259, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, Data da decisão: 23/11/2005, DJU DATA: 02/12/2005, pág. 372/373) (grifos nossos)

No caso dos autos, a apelada não comprovou, em momento algum, ter eventualmente procedido a revisão em favor das autoras nos moldes da legislação específica ora mencionada, ou mesmo ter efetuado algum pagamento nesse sentido, o que, por si só, já acarreta o reconhecimento do direito das autoras e a reforma da r. sentença ora atacada.

No entanto, é de se reconhecer a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da ação, vez que a matéria dos autos trata de benefício previdenciário de prestação continuada. A prescrição, nesse caso, não atinge o fundo de direito, mas somente os créditos relativos às parcelas vencidas há mais de cinco (5) anos da data do ajuizamento da demanda, consoante Súmula 85 do STJ, *in verbis*:

*"Súmula 85. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85/STJ. COMPLEMENTAÇÃO. PARIDADE COM OS VENCIMENTOS DA ATIVA. INOCORRÊNCIA DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 8.186/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação desta Corte de que nas demandas em que se busca a revisão de benefício, inclusive a complementação de aposentadoria, a relação é de trato sucessivo, de modo que a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da Súmula 85/STJ. Precedentes. 2. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que o art. 5o. da Lei 8.186/91 estendeu aos pensionistas dos ex-ferroviários, admitidos até 31.10.1969 na Rede Ferroviária Federal S/A., o direito à complementação da pensão, nos termos do art. 2o., parágrafo único da citada Lei, que determina a paridade de valores relativos à aposentadoria com o vencimento da ativa. Precedentes. 3. A Lei 8.186/91 tem objeto determinado e destinatário certo - complementação da aposentadoria a ferroviários admitidos até 31.10.1969 na Rede Ferroviária Federal S.A. Assim, não há aplicação retroativa da referida norma, mas a concessão de aumento de benefício a determinada categoria. 4. Agravo Regimental desprovido."**

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1149721, Processo: 200901384352, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Data da decisão: 16/11/2010, DJE DATA: 13/12/2010) (grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-FERROVIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. PERCENTUAL DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO COM O PESSOAL DA ATIVA. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. LEI 8.186/91. 1. O prazo extintivo de todo e qualquer direito ou ação previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela MP 1.523-9, de 27-06-97, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, alterada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98), consiste em inovação em matéria de revisão do ato de concessão de benefício e, portanto, não pode ser aplicado retroativamente. 2. **Tratando-se o pagamento de benefício previdenciário de obrigação de trato sucessivo, a pretensão que verse acerca da revisão desse benefício sujeita-se à prescrição quinquenal (art. 103, § único, da Lei nº 8.213/91), incidente em relação às parcelas vencidas anteriormente à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ).** 3. Segundo jurisprudência pacificada nos Tribunais Pátrios, a União, o INSS e a RFFSA são litisconsortes passivos necessários para figurar no pólo passivo de ação em que se postula a correta complementação de benefício previdenciário para fins de equiparação com os ferroviários federais da ativa, nos termos da Lei nº 8.186/91. 4. A equiparação dos proventos com a remuneração dos ferroviários da ativa, nos termos da Lei nº 8.186/91, aplica-se não só às aposentadorias, como também às pensões."

(TRF - 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200570000261336, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, Data da decisão: 30/05/2007, D.E DATA: 28/06/2007) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO (SERVIDOR PÚBLICO) INTEGRANTE DA RFFSA NA FORMA DA LEI Nº 6.184/74 E OPTANTE PELO REGIME CELETISTA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO (LEI Nº 8.186/91). VALOR CORRESPONDENTE À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. PEDIDO PROCEDENTE. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO E ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL JÁ RECONHECIDA PELA SENTENÇA: CARÊNCIA DA UNIÃO DE INTERESSE EM RECORRER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE EM TESE. IMPOSSIBILIDADE NA ESPÉCIE, EM FACE DA NÃO OCORRÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. APELAÇÃO DA RFFSA PARCIALMENTE PROVIDA. VERBA HONORÁRIA (SÚMULA 111/STJ). 1. **Em se tratando de prestação de trato sucessivo, prescrevem as parcelas antecedentes ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).** Tendo sido reconhecida a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 5.12.1996 pela sentença recorrida, a União carece de interesse em recorrer no particular. 2. Considerando que a pretensão da autora visa à revisão de pensão de ex-ferroviário, tanto a União quanto o INSS devem integrar o pólo passivo da lide, na forma do Decreto-Lei nº 956/69 e Lei nº 8.186/91. Preliminares rejeitadas. 3. A antecipação de tutela pode ser concedida na sentença. Entretanto, na espécie, não estão configurados os pressupostos do artigo 273, I e II do CPC. 4. As razões recursais da União, no tocante à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e em relação à fundamentação de mérito, estão dissociadas da fundamentação da sentença, não devendo ser conhecidas. 5. Preenchidos os requisitos da Lei nº 8.168/91, faz jus a autora à complementação de sua pensão que será constituída da diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo INSS e o valor da remuneração que o instituidor da pensão receberia se estivesse em atividade na RFFSA, com a gratificação adicional por tempo de serviço. 6. O valor do benefício de pensão da autora deve ser complementado com recursos financeiros postos à disposição do INSS pelo Tesouro Nacional, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.186/91. 7. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas. 8. Apelação da RFFSA a que se dá parcial provimento. Apelação da União que não se conhece no tocante à arguição de impossibilidade jurídica do pedido e às razões de mérito do recurso. Apelação do INSS a que se nega provimento. Remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200138000417520, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Data da decisão: 13/05/2004, DJ DATA: 28/06/2004, pág. 24) (grifos nossos)

No caso dos autos, a presente ação foi proposta em 05/08/1999, razão pela qual estão prescritas as parcelas anteriores 05/08/1994.

Desta forma, há de ser reformada a r. sentença ora atacada para o fim de: **a)** reconhecer o direito de revisão das pensões percebidas pelas autoras, com fulcro no artigo 40, §7º da Constituição Federal c.c. os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.168/91; **b)** condenar a ré a proceder os comandos necessários para a efetivação da complementação das referidas pensões em favor de **Mafalda Rodini Ferreira, Maria Aparecida dos Santos e Waldina de Araujo Macedo**; **c)** condenar a União Federal, ainda, a proceder o pagamento das complementações das pensões em favor das autoras, bem como a pagar as diferenças devidas, com correção monetária a ser calculada nos termos da Lei nº. 6.899/81, ou seja, a partir do vencimento de cada parcela (Súmulas 43 e 148 do STJ), conforme os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal. No tocante aos juros de mora, se mostra inaplicável, no caso dos autos, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, vez que a presente ação foi ajuizada anteriormente à vigência da referida MP. Assim, os juros devem incidir da data da citação, com a ressalva de que os referentes ao período anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003) devem ser fixados à taxa de 0,5% ao mês (art. 1.062 do CC/1916); e aos referentes ao período posterior,



aplica-se o disposto no art. 406 do Código Civil de 2002, e **d**) condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença (§ 3º do art. 20 do CPC e Súmula 111/STJ).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046484-24.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.046484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CAROLINO DA SILVA espolio e outro  
: IZAURA LOPES CLARO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : DENISE OZORIO FABENE RODRIGUES e outro  
DESPACHO  
F. 422. Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Intime-se

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-42.1999.4.03.6104/SP  
1999.61.04.000116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB SANTISTA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO FERNANDES VENTURA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA TURTERA e outros  
: DOMINGOS DA SILVA TURTERA  
: LIBERTY TURTERA BODNARUK  
: VANDERLEI DA SILVA TURTERA  
ADVOGADO : LUIZA OLGA ALEXANDRINO COSTA MANOEL e outro  
DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação ajuizados pela Companhia de Habitação da Baixada Santista e pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, em sede de ação de adjudicação compulsória ajuizada por Maria de Lourdes da Silva Türtera e outros em face da COHAB, objetivado obter a escritura definitiva do lote nº 16, quadra 13, bairro Santa Rosa,

Guarujá/SP, totalmente quitado, pois estão impedidos de obtê-la administrativamente ante a existência de registro hipotecário na matrícula do imóvel, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para determinara a adjudicação do imóvel acima discriminado, matrícula nº50254 no CRI Guarujá/SP a Maria de Lourdes da Silva Túrtera, Domingos da Silva Túrtera, Liberty Túrtera Bodnaruk e Vanderlei da silva Túrtera, conforme partilha hologada pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Guarujá/SP nos autos do inventário nº 745/95, com o cancelamento da inscrição hipotecária, tendo como base decisória as disposições do art. 16, § 2º da DL nº 58/37 e art. 16, § 2º da Decreto nº 3.079/38.

Por fim, condenou os réus no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

**Apelante:** a COHAB-Santos pretende a reforma da sentença, ao argumento de que foi condenada a cumprir obrigação que não lhe compete, uma vez que o cancelamento de dada hipoteca é da competência da co-ré (CEF), tendo em vista que deu o imóvel em questão em garantia hipotecária ao antigo Banco Nacional de Habitação, sucedido, hoje, pela Caixa Econômica Federal.

**Apelante:** Caixa Econômica Federal alega sua ilegitimidade passiva, vez que não participou do contrato de mútuo, por não se proprietária do imóvel, bem como, não está obrigada a emitir termo de quitação de outorgar escritura.

Alega ainda que a sentença é *extra petita*, pois cancelou a hipoteca decorrente de dívida contraída pela COHAB junto ao extinto Banco Nacional de Habitação, matéria que não fez parte do pedido exordial.

Por fim, alega que a hipoteca não pode ser cancelada, já que a dívida hipotecária contraída pela COHAB junto ao BNH não foi satisfeita desde de janeiro de 1995.

Com contra-razões:

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois ao suceder nos direitos e nas obrigações do extinto Banco Nacional de Habitação, tem interesse no não-cancelamento da hipoteca. Tanto é que alegou em sua peça recursal que a hipoteca não pode ser cancelada, uma vez que a dívida garantida por ela não foi satisfeita pela COHAB- Santos.

Não há falar que a sentença é *extra petita* no que se refere ao cancelamento da hipoteca, pois o requerimento de adjudicação compulsória feita às fls 05 dos autos tem como consequência lógica e direta o cancelamento da hipoteca, já que a ré não o fez quando da quitação integral do preço do imóvel hipotecado. O argumento da CEF nesta parte é um tanto contraditório, pois diz ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo, no entanto impugna questão que sequer existe.

Os artigos 15 e 16, § 2º do DL 58/37, prescrevem o seguinte, *in verbis*:

"Art. 15. Os compromissários têm o direito de, antecipando ou ultimando o pagamento integral do preço, e estando quites com os impostos e taxas, exigir a outorga da escritura de compra e venda."

"Art. 16. Recusando-se os compromitentes a outorgar a escritura definitiva no caso do artigo 15, o compromissário poderá propor, para o cumprimento da obrigação, ação de adjudicação compulsória, que tomará o rito sumaríssimo. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)

§ 2º Julgada procedente a ação a sentença, uma vez transitada em julgado, adjudicará o imóvel ao compromissário, valendo como título para a transcrição. (Redação dada pela Lei nº 6.014, de 1973)"

A ratificar o acima exposto, trago à colação o seguinte julgado:

"APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DECRETO-LEI 58/37. IMÓVEL DO INSS. CESSÃO E PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS AQUISITIVOS. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. PAGAMENTO DO PREÇO. IMPROVIMENTO. 1.A matéria sob julgamento desta Corte consiste na possibilidade da adjudicação compulsória de imóvel, objeto de contrato de compromisso de compra e venda celebrado entre o então INPS e promissário comprador (ou compromissário), ainda no período de 1969. 2. Em se tratando de uma promessa de cessão, há de se perquirir se houve a quitação integral da mesma (especialmente da

promessa de compra e venda objeto da cessão), para que a cessionária possa se sub-rogar nos direitos aquisitivos decorrentes da promessa de compra e venda e tenha legitimidade para adjudicar compulsoriamente o objeto da lide. 3. Tanto a promessa de compra e venda efetivada entre o Sr. Célio e, posteriormente cedida ao Sr. Hélio Cerqueira, fora quitada junto ao INPS, quanto a promessa de cessão efetivada em favor da autora fora quitada integralmente junto ao cedente, ensejando a adjudicação compulsória do imóvel objeto dos contratos validamente realizados, 4. O contrato particular de promessa de compra e venda celebrado entre o INPS e o Sr. Célio Cerqueira, este na condição de promitente comprador, permitiu que o imóvel objeto do contrato ficasse vinculado aos efeitos obrigacionais, tendo sido cumprida a prestação do contratante via pagamento integral do preço acordado. 5. A promessa irrevogável de venda de imóvel (ou compromisso de compra e venda) gera duas ordens de efeitos no âmbito jurídico: a) efeitos obrigacionais relacionados à adjudicação compulsória e à obrigação de celebrar o contrato definitivo; b) efeito real, caso haja o registro do contrato no Cartório Imobiliário para fins de atribuição de direito real de aquisição. 6. Remessa necessária e apelação do INSS improvidas..  
(TRF2, AC nº 471862, 6ª Turma Especial, rel Guilherme Calmon Nogueira da Gama, E-DJF2R - Data::13/12/2010 - Página::388)

Assim, uma vez quitado totalmente o preço do imóvel em questão, a COHAB-Santos tem o dever legal de promover conjuntamente com a Caixa Econômica Federal o cancelamento da hipoteca efetivada sobre o lote 16, rua 13, bairro Santa Rosa, Guarujá/SP, matriculado sob nº 50.2514 no Cartório de Registro de Imóvel de Guarujá, e outorgar a escritura definitiva do bem ao cônjuge e aos herdeiros do *de cujus* promitente comprador Jorge Túrtera.

Além disso, o fato de a hipoteca não ter sido liberado pela Caixa Econômica Federal, em razão da COHAB-Santos não ter honrado com a dívida decorrente do empréstimo que fez junto ao Banco Nacional da Habitação não tem eficácia perante o cônjuge e os herdeiros do adquirente do imóvel.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Seguinte Súmula:

Súmula: 308

"A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel."

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-08.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.002302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BREDAS TRANSPORTES E TURISMO S/A e outros  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO  
APELADO : HENRIQUE CONSTANTINO  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro  
No. ORIG. : 00023020819994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

F. 372-373. Não conheço do pedido. A empresa BTT TRANSPORTES E TURISMO S.A não é parte nesses autos e a subscritora da petição sequer possui procuração que a legitime a representar qualquer das partes. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005436-43.1999.4.03.6114/SP  
1999.61.14.005436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
CO-REU : ALEXANDRE AUGUSTO ALVES MOTTA  
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR  
CO-REU : LUIZ ANTONIO MORETTI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LEMOS (Int.Pessoal)  
CODINOME : LUIS ANTONIO MORETTI

INTERESSADO : Justica Publica

EMBARGADO : v.ACÓRDÃO DE FLS. 951/955

EMBARGANTE : MARCO ANTONIO LEMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: O defensor dativo Marco Antonio Lemos interpôs os presentes embargos de declaração alegando omissão no Julgado proferido pela Egrégia Segunda Turma em 29/03/2011, na parte em que não teria arbitrado os honorários advocatícios a ele devidos pela defesa do réu Luiz Antonio.

Os embargos, todavia, não merecem ser conhecidos.

Com efeito, não há dúvidas de que o defensor dativo nomeado pelo Juízo tem direito ao arbitramento dos honorários pelo trabalho realizado.

Entretanto, o referido defensor ainda representa o réu Luiz Antonio Moretti e a fixação dos honorários, no presente momento processual, não englobaria todos os atos processuais que porventura venham a ser praticados em favor dele. Dessa forma, os honorários advocatícios devem ser fixados após o trânsito em julgado da presente ação penal, ao final do exercício do "munus", levando em consideração a complexidade do trabalho, a diligência, o zelo profissional e o tempo de tramitação do processo, nos termos do artigo 2º, da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal. Por conseguinte, são incabíveis os declaratórios para o fim pretendido, devendo o ilustre defensor, após o trânsito em julgado e através de petição, pleitear a fixação da verba honorária.

Ante o exposto, não conheço dos embargos.

I.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033250-05.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.033250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES  
ADVOGADO : CELIA MARISA SANTOS CANUTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.24133-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos etc.**

**Decisão agravada:** proferida nos autos da medida cautelar, proposta por CIA INDL/ E AGRÍCOLA BOYES em face do Instituto Nacional do Seguro Social, indeferindo pedido da requerente para que seja autorizada a proceder à compensação entre valores líquidos e certos dos quais é credora e devedora, simultaneamente, junto ao requerido.

**Agravante:** CIA INDL/ E AGRÍCOLA BOYES sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da compensação pleiteada, inclusive da relevância do fundamento, sendo inegável seu direito líquido e certo, para que seja permitido que o montante relativo à condenação na medida cautelar seja descontado da quantia de que é credora nos autos principais, de modo que ambas as partes se beneficiem recíproca e simultaneamente.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido às fls. 27, pela Desembargadora Federal Sylvia Steiner.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Inicialmente, cabe consignar que, mesmo após a apreciação do pedido de efeito suspensivo, o Relator pode julgar singularmente o agravo de instrumento, uma vez que a primeira decisão se deu, tão somente, com base em análise provisória de lesão a direito, não gerando preclusão.

A r. decisão agravada merece ser mantida.

Visa a agravante na medida cautelar a autorização para que a verba de sucumbência, objeto daquela ação, seja compensada com o crédito que a requerente possui nos autos principais de nº 94.0029609-6.

Compulsando-se os autos, verifico que, quando da interposição deste agravo de instrumento, o processo principal referente ao indébito a título de "Pro labore" de autônomos e administradores, se encontrava em fase de execução de sentença, pendendo, ainda, de julgamento da apelação dos embargos nº 2001.03.99.039175-0. Assim, não há que se falar em crédito líquido e certo, restando indemonstrada a plausibilidade do direito invocado.

Ademais, há notícia nos autos que a agravante tem diversos valores inscritos contra si, em dívida ativa da União, bem como a possibilidade de penhora do precatório pela Fazenda Nacional.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

**"AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUINTE SIMULTANEAMENTE CREDOR EM DESEJADA RESTITUIÇÃO DE DEPÓSITO ADMINISTRATIVO EFETUADO E DEVEDOR DE TRIBUTOS - LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO/ENCONTRO DE CONTAS DISCIPLINADA PELO § 1º DO, ART. 7º, DL 2.287/86 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.**

*1. Exatamente a ação de conhecimento palco fundamental a que incertezas se dissipem, em prol de um acertamento da relação material, objetivamente não logra a parte apelante, na substância, demonstrar em qual estágio, nem muito menos que garantia, a pairar a situação dos demais débitos pendentes perante o mesmo credor, aqui recorrido, de modo que sem sucesso almejada "independência" ao depósito, cuja liberação/levantamento intentada assim precariamente através deste instrumento de jurisdicional provocação, data venia.*

*2. Em sede de retenção do valor implicado, face a dívidas outras presentes ao acervo devedor da apelante perante a União, veemente a estrita legalidade tributária, capital ao tema, art. 170, CTN, emanada do § 1º, do art. 7º, do Decreto-Lei n.º 2.287/86, vigente à época dos fatos, a autorizar encontro de contas quando o contribuinte a se situar em plano no qual, por um lado beneficiário de postulada restituição de depósito, por outro também a se posicionar devedor ao Fisco, exatamente como se dá na espécie, em que esta ação firmada/ajuizada em 25/10/1990, em contexto no qual evidenciado grande número de inscrições em Dívida Ativa, em nome da empresa Serrana, exatamente a que depositante.*

*3. Nenhuma a surpresa a respeito, data venia, tem todo sentido (embora a discordância contribuinte ao encontro compensatório fazendário em questão), não se entregue ao recorrente credor o todo de quantia quando este mesmo, simultaneamente, devedor da mesma Fazenda Pública, como explícito dos autos.*

*4. Não se há de falar em agressão seja a contraditório como a ampla defesa, inciso LV do art. 5º, Lei Maior, como se "desconhecesse" a parte apelante não só fosse credora como também devedora da parte recorrida, assim também sem substância preceitos magnos como a separação entre os órgãos do Poder Soberano, seu art. 2º, sim respeitada ao vertente caso, tanto quanto não desavensado seu art.*

*59, pois de lei a se tratar na espécie, como escancarado, por autorização do próprio CTN, inciso VI de seu art. 97, como por seu art. 170, já destacado.*

*5. Em momento mais recente também o art. 73, da Lei 9.430/96, a cuidar de tema na mesma linha, então pontuando a v. jurisprudência sobre a licitude da compensação em foco, de conseguinte revelando todo este contexto a fragilidade do ímpeto impetrante. Precedente.*

*6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª turma, AC 96.03.049647-2, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 17/12/2009, DJF3 CJI DATA:12/04/2010 PÁGINA: 108)*

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002827-38.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.002827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLEUSA APARECIDA QUINSAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UNIMED CACAPAVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA  
: RICARDO PALOSCHI CABELLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 98.00.00023-5 2 Vr CACAPAVA/SP

**DESPACHO**

F. 149-150. Intime a embargante para que apresente documento comprovando que Paulo de Sá Leite Martins é seu atual representante legal e possui poderes para outorgar procuração nome da UNIMED CAÇAPAVA - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034615-40.1994.4.03.6100/SP  
2000.03.99.070427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : MARCOS ALBERTO TEWFIG e outros  
: EDSON SHINYA SUZUKI  
: MARCIO ANGELIM OVIDIO SILVA  
: MAURTO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIO BARBOSA LINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.34615-8 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Banco Central do Brasil contra a r. sentença proferida em sede de medida cautelar ajuizada por MARCOS ALBERTO TEWFIG e outros, com pedido de liminar, objetivando assegurar o exercício do direito de se afastarem das atividades inerentes aos cargos que exercem junto ao requerido, durante o lapso temporal necessário para participação da segunda fase do concurso público para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com a manutenção no quadro de funcionários daquele, inclusive com a preservação de seus nomes na folha de pagamentos, nos termos do art. 8º do Decreto 92.360/86, até decisão a ser proferida na ação principal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o requerido ao pagamento das custas processuais e de honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O Banco Central do Brasil interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que o afastamento não foi concedido, vez que os postulantes estavam em estágio probatório, participando do Curso de Ambientação e Formação para Técnicos do BACEN, além de que os autores pediram exoneração em 04 e 05.07.95. Aduz, ainda, que os referidos dispositivos legais invocados não socorrem aos autores, posto que não editada a lei complementar exigida pela disposição contida no artigo 192, inciso IV, da Constituição Federal. Caso não seja esse entendimento, requer o afastamento da condenação em honorários, tendo em vista que há jurisprudência dominante no sentido de serem devidos somente na ação principal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

No entanto, no presente caso, tendo sido julgada simultaneamente a ação principal, encontra-se cessada a eficácia da presente medida, nos moldes do artigo 808, inciso III, do CPC.

Cuida-se de perda superveniente de objeto da presente medida, ensejando a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Portanto, não há plausibilidade jurídica a autorizar a continuidade da ação cautelar.

A corroborar tal posicionamento, colaciono os seguintes julgados:

**"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - OUTORGA ESPECIAL DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSEQÜENTE CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA (CPC, ART. 808, III) - NATUREZA ACESSÓRIA DO PROVIMENTO CAUTELAR - AGRAVO IMPROVIDO.**

*- Há entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. A acessoriedade e a instrumentalidade constituem notas caracterizadoras do processo e da tutela cautelares. A existência dessa situação de conexão por acessoriedade - uma vez encerrada a causa principal - impõe a extinção da eficácia da medida cautelar (CPC, art. 808, III), pois a hegemonia do processo principal torna essencialmente dependente de seu desfecho, a subsistência, ou não, do provimento cautelar anteriormente concedido."*

*(STF, 1ª Turma, Ag. Reg. 761/SP, j. em 05/12/1995, DJ 06/06/97 PP - 24876).*

**'MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.**

*1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.*

*2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.*

*Medida cautelar prejudicada.'*

*(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ACESSORIEDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*- Em decorrência da extinção da ação principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da cautelar, que não subsiste, à vista de sua natureza acessória, por perda de interesse processual superveniente e por expressa disposição legal, contida no artigo 808, inciso III, do Diploma Processual.*

*- Ação julgada extinta, sem apreciação do mérito (artigo 267, VI, CPC), de ofício. Apelação da CEF prejudicada." (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 2000.03.99.054230-9, Relator Des. Fed. André Nabarrete, Data da decisão: 29/09/2003, DJU 02/12/2003, p. 354)*

Por derradeiro, entendo ser incabível, na presente hipótese, a condenação nas verbas de sucumbência, haja vista a natureza instrumental da medida cautelar, devendo ser estabelecida no processo principal.

Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I - O acórdão embargado fundou-se em premissa equivocada, porquanto a sentença condenou os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, de modo que ainda restaria interesse na apreciação de seus recursos.

II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.

III - A fundamentação do voto corretamente dispôs que não haveria mais interesse na apreciação da presente cautelar, ante a perda superveniente de seu objeto. Porém, a conclusão, de que os recursos de apelação e a remessa oficial encontravam-se prejudicadas, destoou dos fundamentos abordados.

IV - Existência de contradição, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

V - Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, seu julgamento enseja a carência superveniente do interesse processual.

VI - Precedente desta Corte.

VII - Descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal.

VIII - Embargos de declaração acolhidos, erro material corrigido, contradição sanada, efeitos infringentes emprestados, e processo extinto, sem resolução do mérito." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, APELREE nº 2001.03.99.033624-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14/04/2011, DJF3 CJI DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1110)

"PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do imposto de renda sobre as verbas relativas à licença-prêmio convertida em pecúnia, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. Preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A acolhida.

2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

3. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 2002.03.99.026498-7, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

4. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litúgio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.

5. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.

6. Preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A acolhida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. (TRF - 3ª Região, APELREE 2002.03.99.026497-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05/11/2009, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 855)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1 - A ação cautelar têm o objetivo de assegurar o direito debatido na ação principal, resguardando o direito das partes.

2 - Com o julgamento da ação principal, a medida cautelar perde seu objeto, do que decorre a sua extinção sem apreciação do mérito.

3 - Não cabe a condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar ajuizada para garantir o mérito da ação principal.

3 - Agravo parcialmente provido." (TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.03.99.005868-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 11/03/2008, DJU DATA:28/03/2008 PÁGINA: 949)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1 - As ações cautelares visam, por meio de medidas protetivas, resguardar pretensos direitos subjetivos a serem discutidos na ação principal, que, muitas vezes, correm o risco de perecerem enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade. Não tem o condão de antecipar liminarmente o mérito da ação principal (que necessariamente deverá existir), ao que se serve o instituto da tutela antecipada, daí concluir-se pela impropriedade do termo "cautelar satisfativa", que se existente em tese, justificaria o arbitramento de verba honorária.

2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e objetiva tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, inexistindo litigiosidade, salvo raras exceções. Assim sendo, não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal, que é, conseqüentemente, a sede própria.

3 - Embargos infringentes improvidos." (grifo meu) (TRF - 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 95.03.096551-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 16/10/2001, DJU 31/01/2002, p. 133)



Diante do exposto, **dou parcial** provimento ao reexame necessário, para julgar extinta a presente cautelar, sem resolução do mérito, por perda de objeto, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, bem como para afastar a condenação na sucumbência e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para excluir os honorários fixados na r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000009-49.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.070428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : CLAUDIO LESSA PAIXAO  
ADVOGADO : SILVIO BARBOSA LINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.00009-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Banco Central do Brasil contra a r. sentença proferida, em sede de medida cautelar ajuizada por CLÁUDIO LESSA PAIXÃO, com pedido de liminar, objetivando assegurar o exercício do direito de se afastar das atividades inerentes ao cargo que exerce junto ao requerido, durante o lapso temporal necessário para participação da segunda fase do concurso público para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com a manutenção no quadro de funcionários daquele, inclusive com a preservação de seu nome na folha de pagamentos, nos termos do art. 8º do Decreto 92.360/86, até decisão a ser proferida na ação principal.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o requerido ao pagamento das custas processuais e de honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O Banco Central do Brasil interpôs recurso de apelação, insurgindo-se apenas contra a condenação em honorários na ação cautelar.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

No entanto, no presente caso, tendo sido julgada simultaneamente a ação principal, encontra-se cessada a eficácia da presente medida, nos moldes do artigo 808, inciso III, do CPC.

Cuida-se de perda superveniente de objeto da presente medida, ensejando a extinção do processo, sem resolução do mérito.

Portanto, não há plausibilidade jurídica a autorizar a continuidade da ação cautelar.

A corroborar tal posicionamento, colaciono os seguintes julgados:

**"MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - OUTORGA ESPECIAL DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO - SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO QUE NÃO CONHECE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONSEQÜENTE CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA (CPC, ART. 808, III) - NATUREZA ACESSÓRIA DO PROVIMENTO CAUTELAR - AGRAVO IMPROVIDO.**

*- Há entre o processo cautelar e as demais categorias procedimentais, inequívoca relação de acessoriedade. A tutela cautelar não existe em função de si própria. A acessoriedade e a instrumentalidade constituem notas caracterizadoras do processo e da tutela cautelares. A existência dessa situação de conexão por acessoriedade - uma vez encerrada a causa principal - impõe a extinção da eficácia da medida cautelar (CPC, art. 808, III), pois a hegemonia do processo principal torna essencialmente dependente de seu desfecho, a subsistência, ou não, do provimento cautelar anteriormente concedido."*

*(STF, 1ª Turma, Ag. Reg. 761/SP, j. em 05/12/1995, DJ 06/06/97 PP - 24876).*

**'MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.**

*1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.*

*2- Tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.*

*Medida cautelar prejudicada.'*

*(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007).'*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ACESSORIEDADE. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*- Em decorrência da extinção da ação principal, com trânsito em julgado, cessa a eficácia da cautelar, que não subsiste, à vista de sua natureza acessória, por perda de interesse processual superveniente e por expressa disposição legal, contida no artigo 808, inciso III, do Diploma Processual.*

*- Ação julgada extinta, sem apreciação do mérito (artigo 267, VI, CPC), de ofício. Apelação da CEF prejudicada."*

*(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 2000.03.99.054230-9, Relator Des. Fed. André Nabarrete, Data da decisão: 29/09/2003, DJU 02/12/2003, p. 354)*

*Por derradeiro, entendo ser incabível, na presente hipótese, a condenação nas verbas de sucumbência, haja vista a natureza instrumental da medida cautelar, devendo ser estabelecida no processo principal.*

Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*I - O acórdão embargado fundou-se em premissa equivocada, porquanto a sentença condenou os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, de modo que ainda restaria interesse na apreciação de seus recursos.*

*II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.*

*III - A fundamentação do voto corretamente dispôs que não haveria mais interesse na apreciação da presente cautelar, ante a perda superveniente de seu objeto. Porém, a conclusão, de que os recursos de apelação e a remessa oficial encontravam-se prejudicadas, destoou dos fundamentos abordados.*

*IV - Existência de contradição, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.*

*V - Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, seu julgamento enseja a carência superveniente do interesse processual.*

*VI - Precedente desta Corte.*

*VII - Descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal.*

*VIII - Embargos de declaração acolhidos, erro material corrigido, contradição sanada, efeitos infringentes emprestados, e processo extinto, sem resolução do mérito."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, APELREE nº 2001.03.99.033624-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14/04/2011, DJF3 CJI DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1110)*

**"PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do imposto de renda sobre as verbas relativas à licença-prêmio convertida em pecúnia, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. Preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A acolhida.*

*2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.*

*3. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 2002.03.99.026498-7, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.*

4. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.

5. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.

6. Preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A acolhida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF - 3ª Região, APELREE 2002.03.99.026497-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05/11/2009, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 855)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1 - A ação cautelar têm o objetivo de assegurar o direito debatido na ação principal, resguardando o direito das partes.

2 - Com o julgamento da ação principal, a medida cautelar perde seu objeto, do que decorre a sua extinção sem apreciação do mérito.

3 - Não cabe a condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar ajuizada para garantir o mérito da ação principal.

3 - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.03.99.005868-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 11/03/2008, DJU DATA:28/03/2008 PÁGINA: 949)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1 - As ações cautelares visam, por meio de medidas protetivas, resguardar pretensos direitos subjetivos a serem discutidos na ação principal, que, muitas vezes, correm o risco de perecerem enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade. Não tem o condão de antecipar liminarmente o mérito da ação principal (que necessariamente deverá existir), ao que se serve o instituto da tutela antecipada, daí concluir-se pela impropriedade do termo "cautelar satisfativa", que se existente em tese, justificaria o arbitramento de verba honorária.

2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e objetiva tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, inexistindo litigiosidade, salvo raras exceções. Assim sendo, não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal, que é, conseqüentemente, a sede própria.

3 - Embargos infringentes improvidos." (grifo meu)

(TRF - 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 95.03.096551-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 16/10/2001, DJU 31/01/2002, p. 133)

Diante do exposto, **dou parcial** provimento ao reexame necessário, para julgar extinta a presente cautelar, sem resolução do mérito, por perda de objeto, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, bem como para afastar a condenação na sucumbência e **dou provimento** ao recurso de apelação, para excluir os honorários fixados na r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002814-72.1995.4.03.6100/SP  
2000.03.99.070429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : MARCOS ALBERTO TEWFIG e outros

: EDSON SHINYA SUZUKI

: MARCIO ANGELIM OVIDIO SILVA

: MAURO JOSE DA SILVA

: CLAUDIO LESSA PAIXAO  
ADVOGADO : SILVIO BARBOSA LINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.02814-0 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de ação ordinária promovida por MARCOS ROBERTO TEWFIQ, EDSON SHINYA SUZUKI, MÁRCIO ANGELIM OVIDIO SILVA, MAURO JOSÉ DA SILVA e CLÁUDIO LESSA PAIXÃO em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL, objetivando a autorização para o afastamento de suas atividades inerentes aos seus cargos que exercem perante o requerido, durante o lapso temporal necessário para participação da segunda fase do concurso público para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com a possibilidade de recondução, em caso de serem reprovados, bem como a percepção dos vencimentos nos mesmos padrões e iguais vantagens e condições na época do afastamento.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar a aplicabilidade aos autores das disposições contidas nos arts. 8º e 10º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 92.360/86, e nos itens 5.5, inciso III e 5.9 do edital de Concurso para Auditor Fiscal do Tesouro Nacional publicado do Diário Oficial da União de 07.07.1994, condenando o requerido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixado em 10% sobre o valor atribuído à causa.

O Banco Central do Brasil alega, em suma, que o afastamento não foi concedido, vez que os postulantes estavam em estágio probatório, participando do Curso de Ambientação e Formação para Técnicos do BACEN, além de que os autores pediram exoneração em 04 e 05.07.95. Aduz, ainda, que os referidos dispositivos legais invocados não socorrem aos autores, posto que não editada a lei complementar exigida pela disposição contida no artigo 192, inciso IV, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Razão não assiste ao apelante.

Anoto, de início, que conforme esclarecido pelos autores às fls. 65/66, os pedidos de exonerações foram deduzidos em virtude de terem sido aprovados no certame, contudo, ainda persiste o interesse processual dos mesmos, tendo em vista que a ação não se refere apenas à manutenção dos requerentes no quadro de funcionários do BACEN.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

*"O Decreto nº 92.360/86, em seus arts. 8º e 10, expressamente estabeleceu a possibilidade do candidato ocupante de cargo em Autarquia Federal, habilitado na primeira fase do concurso para auditor Fiscal do Tesouro Nacional, afastar-se das atividades, e assegurou a possibilidade de opção pelo respectivo vencimento ou salário e vantagens. A resistência apresentada pelo demandado, assenta-se na assertiva de inaplicabilidade dos referidos comandos à espécie, em face do preceituado pelo art. 251 da Lei nº 8.112/90, segundo o qual enquanto não editada a Lei Complementar exigida pelo art. 192 da Lei Maior, os servidores do Banco Central continuam regidos pela legislação em vigor.*

*Ocorre que referida disposição legal foi impugnada através de Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN 449-2/DF -, que foi julgada em sessão Plenária da Suprema Corte realizada aos 29.08.1996, restando reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal em tela (DJ 22.11.96).*

*Cumprir destacar, ademais, que o art. 251 da Lei nº 8.112/90, foi revogado pelo art. 15 da Medida Provisória nº 1.522, revogação essa que, posteriormente, tornou-se definitiva em face do disciplinado pelo art. 18 da Lei 9.527, de 10.12.97. Assentada, assim, a aplicabilidade do regime jurídico único dos servidores públicos civis da União aos servidores do Banco Central do Brasil, apresenta-se insubsistente o procedimento adotado, afigurando-se-me impositivo o acolhimento do postulado na inicial."*

Como se percebe, em virtude da declaração de inconstitucionalidade, com efeitos *ex tunc*, do art. 251 da Lei nº 8.112/90 pelo C. STF, (ADIN nº 449/-2, rel. Min. Carlos Velloso), que segundo o qual enquanto não editada a referida Lei os servidores do Banco Central do Brasil continuariam no regime celetista, aqueles passaram a ser regidos pelo Regime Jurídico Único. Portanto, mister a aplicação dos arts. 8º e 10 do Decreto nº 92.360/86, não podendo ser vedada a participação dos autores, ora apelados, na 2ª Etapa do Concurso de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, com a possibilidade de recondução, considerando-se de efetivo exercício o período de frequência ao Programa de Formação.

A corroborar com este entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CONCURSO PÚBLICO. LICENÇA PARA AFASTAMENTO DE CANDIDATO DAS ATIVIDADES A FIM DE PARTICIPAR DA SEGUNDA FASE DE CONCURSO PÚBLICO.*

*1. Não é justo vedar a participação de servidor na 2a. Etapa do Concurso de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, pelo fato de estar em estágio probatório na função de Fiscal do Trabalho.*

*2. A MPR-1573 autorizou ao servidor o afastamento para a realização de curso e o ART-8 do DEC-92360 possibilita ao servidor a opção pelo respectivo vencimento ou salário e vantagens.*

*3. Não acarreta prejuízo a participação do servidor na etapa de treinamento do concurso em referência, uma vez que, se eventualmente reprovado, restará mais apto e experiente para o exercício da sua função atual.*

*4. Agravo Improvido."*

*(TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AG 9704448295, Rel. Marga Inge Barth Tessler, DJ 19/11/1997, p. 99274)*

*"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - LEI Nº 8.112/90 (ART. 251) - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADIN Nº 449-2) - EFEITOS 'EX TUNC' - REAJUSTE DE 28,86% - LEI Nº 8.622/93 E LEI Nº 8.627/93 - APLICAÇÃO - OBSERVÂNCIA DA DEVIDA COMPENSAÇÃO QUANDO DA EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*1 - Sendo o Banco Central do Brasil uma instituição que exerce a política monetária-financeira da União, praticando serviços públicos próprios, consoante delimitado no art. 164 da Constituição Federal, caracteriza-se como uma autêntica autarquia de personalidade jurídica de direito público e patrimônio próprio.*

*2 - Em razão da declaração de inconstitucionalidade, com efeitos 'ex tunc', do art. 251 da Lei nº 8.112/90, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 449-2/DF, Tribunal Pleno, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO), passaram os servidores do Banco Central do Brasil a ser regidos pelo Regime Jurídico Único. (..)*

*3 - Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão a quo, julgar procedente o pedido dos autores, ora recorrentes, no tocante ao reajuste de 28,86%, determinando que seja feita, na execução do julgado, sede própria para se discutir o quantum pertinente, a devida compensação de eventual aumento já recebido pelos mesmos. Inverso, ainda, o ônus da sucumbência já fixado pela r. sentença monocrática, fazendo-o incidir, contudo, sobre o valor da condenação."*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 479807, Rel Min. Jorge Scartezini, DJ 02/08/2004)*

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024733-84.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VIACAO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA

ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Abra-se vista a parte apelante para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, quanto ao teor da certidão de fls. 215 e o documento juntado às fls. 216.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051687-77.1998.4.03.6107/SP

2001.03.99.033446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SANTA HELENA AGRICULTURA PECUARIA E COM/ LTDA e filial  
: SANTA HELENA AGRICULTURA PECUARIA E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 98.00.51687-5 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu sem julgamento do mérito ação declaratória de impossibilidade de desapropriação de terras e de nulidade de processo administrativo.

Segundo a sentença apelada, o autor, quando do ajuizamento da demanda (04.12.98, cf. fl. 02), não possuía interesse processual, uma vez que, antes disso, mais precisamente em 08.10.98, o INCRA já teria encerrado o processo administrativo prévio e necessário para levar a efeito a desapropriação.

Inconformado, sustenta o autor que a sentença deve ser reformada, por entender que remanesce seu interesse processual, já que a sua pretensão consiste em anular o processo administrativo e evitar futuro processo de desapropriação da mesma propriedade. Alega, ainda, que a apelada há que ser condenada na verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal pugna pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório.

#### **Decido.**

O interesse processual caracterizado pelo binômio adequação-utilidade é requisito para que a parte tenha o mérito do processo por ela proposto apreciado. É dizer, não sendo tal requisito preenchido - o que ocorre se a via eleita for inadequada aos fins pretendidos (adequação) ou se o processo não tiver a aptidão de lhe trazer qualquer vantagem prática (utilidade-necessidade), o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

No caso dos autos, não há como se vislumbrar que o processo proposto pela apelante possa lhe assegurar qualquer vantagem prática, não restando atendido, assim, o aspecto da utilidade, o que conduz à conclusão pela inexistência de interesse processual.

Sucedem que a presente demanda foi aforada em 04/12/98, quando o processo administrativo que poderia culminar na expropriação da propriedade da apelante já havia sido extinto, fato ocorrido em 08/10/98 (fl. 316), com a falta de interesse do INCRA ao imóvel da apelante. Neste contexto, constata-se que a anulação do processo administrativo pretendida pela apelante em nada lhe é útil, pois de referido processo nenhum prejuízo pode lhe advir. Por isso, o ordenamento jurídico impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito, até porque não seria razoável exigir do Judiciário uma tutela jurisdicional que nenhum benefício prático pode trazer à parte, máxime diante da sua sobrecarga de trabalho.

Por outro lado, a alegação da apelante de que o processo seria-lhe útil e necessário para evitar futuros processos de desapropriação da mesma propriedade não é suficiente para configurar o interesse processual. Isso porque nada impede que, no futuro, as circunstâncias fáticas relacionadas ao imóvel em tela sejam alteradas, caracterizando o não cumprimento da função social de tal propriedade e o interesse social em desapropriá-lo para fins de reforma agrária. Significa que, ainda que julgado procedente o pedido do apelante, isto não lhe ensejaria qualquer benefício, já que não impediria uma futura desapropriação calcada em novos elementos fáticos. O apelante parte, pois, de premissa equivocada, ao afirmar que a procedência do seu pedido obstará novo processo expropriatório.

Por fim, não assiste razão ao apelante em relação aos honorários advocatícios, pois esses são fixados com observância do princípio da causalidade. Vale dizer, sendo o processo extinto sem julgamento do mérito, a verba sucumbencial deve ser exigida daquele que deu causa indevida ao processo. No caso em apreço, quem deu causa à presente demanda foi o próprio apelante, posto que, desde o momento do ajuizamento, ele não tinha interesse processual. Assim, não pode a apelada ser condenada na verba honorária.

Por tais razões, conclui-se que a decisão apelada não merece qualquer reparo, sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL, QUANTO À ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DE CLASSIFICAÇÃO PRODUTIVA DE IMÓVEL RURAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DANO MORAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 21 "CAPUT" DO CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DOS PATRONOS DA PARTE AUTORA QUANTO À VERBA HONORÁRIA. (...) 2. Desaparecendo a utilidade do processo, na medida em que houve reconhecimento administrativo quanto à produtividade da propriedade rural do autor, impõe-se a extinção do feito sem solução de mérito. (...) (TRF2 SEXTA TURMA ESPECIALIZADA Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO AC 200650030000267 AC - APELAÇÃO CIVEL - 393603)

PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. DECLARAÇÃO DE PRODUTIVIDADE DO IMÓVEL. OPOSIÇÃO. ART. 56 DO CPC. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O art. 56 do CPC dispõe que quem pretender, no todo ou em parte, a coisa ou o direito sobre que controvertem autor e réu, poderá, até ser proferida a sentença, oferecer oposição contra ambos. 2. Busca o recorrente, na presente demanda, "(...) a declaração de produtividade do lote 133, com o que atingir-se-á seu objetivo mediato, qual seja, a impossibilidade de sua desapropriação por cumprir sua função social" (fl. 86), pretensão que efetivamente não se insere na finalidade da oposição, devendo ser feita nas vias ordinárias. 3. É de se reconhecer que, na medida em que o direito tutelado já se encontra resguardado, além da inadequação da oposição, não há utilidade da medida. Dizer ausente a utilidade do provimento judicial implica afirmar que ausente está o interesse processual. Com efeito, somente existe interesse processual quando a parte tem necessidade de vir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático, o que incorre no caso. 4. Apelação improvida. (TRF1 JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONÇALVES DE CARVALHO (CONV.) QUARTA TURMA AC 200743000066725 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200743000066725)

Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo.

P. I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035529-36.1996.4.03.6100/SP  
2001.03.99.034592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE EDUARDO NOGUEIRA MELLO  
ADVOGADO : DAGOBERTO LOUREIRO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 96.00.35529-0 12 Vr.SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação ordinária ajuizada por José Eduardo Nogueira Mello, juiz federal aposentado, em face da União Federal, objetivando a aplicação sobre os proventos de sua aposentadoria a vantagem pecuniária no percentual de 20% prevista no art. 184, II da Lei 1.711/52, **julgou improcedente** o pedido, ao fundamento de que o autor adquiriu o direito de se aposentar como juiz federal somente em 04 de outubro de 1993, após ter exercitado a função judicante por 05 (cinco) anos, art. 93, VI da CF/88, quando não mais existia tal benefício, já que perdurou somente até dezembro de 1991, por força do art. 250 da Lei 8.112/90. Por fim, condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

**Apelante:** o autor requer a reforma da sentença, ao argumento de que os requisitos para receber o percentual previsto no art. 184, II da Lei 1.711/52 foram implementados em 17 de junho de 1991.

Vieram os autos a esta E Corte, por força da remessa oficial.  
É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

A partir da vigência da CF/88, o agente político membro do Poder Judiciário brasileiro somente adquire o direito à inatividade, após 05 ( cinco) anos de efetivo exercício na atividade judicante.

No caso, o autor ingressou na magistratura federal em 04 de outubro de 1988, conforme comprova a certidão de tempo de serviço de fls 12 dos autos. Portanto, apesar de já ter implementado os requisitos para se aposentar como servidor público em 17 de junho de 1991, só teria direito a se aposentar como juiz federal a partir de 04 de outubro de 1993.

Ocorre que o benefício previsto no art. 184, II da Lei 1.711/52 perdurou somente até abril de 1992, por força do art. 250 da Lei 8.112/90, *in verbis*:

"Art. 250. O servidor que já tiver satisfeito ou vier a satisfazer, dentro de 1 (um) ano, as condições necessárias para a aposentadoria nos termos do inciso II do art. 184 do antigo Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, Lei n° 1.711, de 28 de outubro de 1952, aposentar-se-á com a vantagem prevista naquele dispositivo."

No caso, o autor não adquiriu o direito de receber a vantagem prevista no artigo prevista no art. 184, II da Lei 1.711/52, pois implementou o tempo de serviço mínimo para ser jubilado como juiz federal somente em 04 de outubro de 1993, quando a norma prevista no dispositivo legal supra mencionada houvera pedido a eficácia. Antes autor tinha apenas expectativa de se aposentar como magistrado.

Para embasar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MAGISTRADO FEDERAL. APOSENTADORIA. CARGO DE DESEMBARGADOR FEDERAL. CONCESSÃO DE VANTAGEM. ART. 184, II, DA LEI N.º 1.711/52. IMPOSSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS APÓS O PERÍODO DE VIGÊNCIA. ART. 250 DA LEI N.º 8.112/90. 1. O art. 184 da Lei n.º 1.711/52, previa a possibilidade de o funcionário, que contasse com trinta e cinco anos de serviço, se aposentar com proventos correspondentes ao vencimento da classe imediatamente superior, ou, se já ocupante da última classe da respectiva carreira, com proventos acrescidos de 20%. 2. A Lei n.º 1.711/52 foi expressamente revogada pela Lei n.º 8.112/90. Entretanto, por força do art. 250 desta última, a concessão das vantagens previstas no art. 184 daquela foi assegurada aos servidores que já tivessem implementado ou viessem a implementar os requisitos para a aposentadoria no prazo de um ano a contar da sua publicação. 3. É devida a vantagem prevista no art. 184, inciso II, da Lei n.º 1.711/52, ao magistrado ocupante do último cargo da carreira, desde que implementados todos os requisitos necessários à aposentadoria durante seu período de vigência, ou seja, até 14/04/1992. Precedentes do STF e do STJ. 4. Na hipótese, não deve prevalecer a concessão da vantagem do art. 184, inciso II, da Lei n.º 1.711/52, porquanto a Autora somente veio a alcançar um dos requisitos necessários - especificamente, ocupar o último cargo da carreira da magistratura federal -, quando não mais vigia o art. art. 184 da Lei n.º 1.711/52. 5. Agravo regimental desprovido."

( STJ, AGRESP n° 672959, 5ª Turma, rel. Laurita Vaz, DJ 07-02-2008, pág. 00001)

Se o autor tivesse se aposentado como servidor, aí sim teria direito a receber a vantagem prevista no art. 184, II da Lei 1.711/52, pois adquiriu o direito a tal em 17 de junho de 1991.

Apesar de o autor articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.



3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante disso, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404173-80.1995.4.03.6103/SP

2001.03.99.051759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

APELADO : VICENTINA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

No. ORIG. : 95.04.04173-6 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 224. Intime-se a autora com urgência para providenciar comprovante de conta bancária para implementação do benefício.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento do agravo legal.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038427-51.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.054825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : LUIS PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE

: MANUEL NATIVIDADE

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

EMBARGADO : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : IVONE EIKO KURAHARA SUGA e outro

No. ORIG. : 98.00.38427-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão monocrática proferida por este Relator que, em sede de medida cautelar inominada ajuizada por LUIS PEREIRA DE ARAÚJO, julgou prejudicada a presente cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do TRF-3ª Região, tendo em vista o julgamento da ação principal (fls. 289/289vº).

A embargante alega que a decisão padece de omissão quanto à condenação em honorários (293/294vº).

O recurso é tempestivo.

É o breve relatório. Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Parcial razão assiste à embargante, apenas para esclarecer acerca da ausência de condenação em honorários.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo principal, a teor do artigo 796, do CPC.

Todavia, no caso dos autos, tendo sido julgada simultaneamente a ação principal, encontra-se cessada a eficácia da presente medida, nos moldes do artigo 808, inciso III, do CPC.

Por conseguinte, não há plausibilidade jurídica a autorizar a continuidade da ação cautelar.

Desse modo, entendendo ser incabível, na presente hipótese, a condenação nas verbas de sucumbência, haja vista a natureza instrumental da medida cautelar, devendo ser estabelecida no processo principal.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL. CABIMENTO. CONTRADIÇÃO. ACOLHIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

*I - O acórdão embargado fundou-se em premissa equivocada, porquanto a sentença condenou os apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, de modo que ainda restaria interesse na apreciação de seus recursos.*

*II - Verificado o erro material, sua correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil.*

*III - A fundamentação do voto corretamente dispôs que não haveria mais interesse na apreciação da presente cautelar, ante a perda superveniente de seu objeto. Porém, a conclusão, de que os recursos de apelação e a remessa oficial encontravam-se prejudicadas, destoou dos fundamentos abordados.*

*IV - Existência de contradição, cuja correção é cabível por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.*

*V - Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, seu julgamento enseja a carência superveniente do interesse processual.*

*VI - Precedente desta Corte.*

*VII - Descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal.*

*VIII - Embargos de declaração acolhidos, erro material corrigido, contradição sanada, efeitos infringentes emprestados, e processo extinto, sem resolução do mérito."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, APELREE nº 2001.03.99.033624-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 14/04/2011, DJF3 CJI DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1110)*

*"PROCESSUAL CIVIL. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do imposto de renda sobre as verbas relativas à licença-prêmio convertida em pecúnia, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo. Preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A acolhida.*

*2. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.*

*3. Tendo em vista o julgamento simultâneo da ação principal, consistente na AC nº 2002.03.99.026498-7, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.*

*4. Em sede cautelar, em que se busca medida de natureza provisória, com o fito de assegurar a eficácia do provimento definitivo, não há litígio e, portanto, não há que se falar em sucumbência, sendo incabível a condenação em honorários advocatícios.*

5. Precedentes do E. STJ e desta E. Sexta Turma.

6. Preliminar de ilegitimidade passiva formulada pelo Banco Nossa Caixa S/A acolhida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF - 3ª Região, APELREE 2002.03.99.026497-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05/11/2009, DJF3 CJI 19/01/2010, p. 855)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NÃO CABIMENTO.

1 - A ação cautelar têm o objetivo de assegurar o direito debatido na ação principal, resguardando o direito das partes.

2 - Com o julgamento da ação principal, a medida cautelar perde seu objeto, do que decorre a sua extinção sem apreciação do mérito.

3 - Não cabe a condenação em honorários advocatícios em sede de medida cautelar ajuizada para garantir o mérito da ação principal.

3 - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.03.99.005868-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 11/03/2008, DJU DATA:28/03/2008 PÁGINA: 949)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DECLARATÓRIA. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO.

1 - As ações cautelares visam, por meio de medidas protetivas, resguardar pretensos direitos subjetivos a serem discutidos na ação principal, que, muitas vezes, correm o risco de perecerem enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade. Não tem o condão de antecipar liminarmente o mérito da ação principal (que necessariamente deverá existir), ao que se serve o instituto da tutela antecipada, daí concluir-se pela impropriedade do termo "cautelar satisfativa", que se existente em tese, justificaria o arbitramento de verba honorária.

2 - A ação cautelar tem característica de processo instrumental e objetiva tão-somente assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal, inexistindo litigiosidade, salvo raras exceções. Assim sendo, não há que se falar em sucumbência, ficando a fixação dos honorários advocatícios para a ação principal, que é, conseqüentemente, a sede própria.

3 - Embargos infringentes improvidos." (grifo meu)

(TRF - 3ª Região, 2ª Seção, EAC nº 95.03.096551-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel Álvares, j. 16/10/2001, DJU 31/01/2002, p. 133)

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, tão-somente para aclarar a r. decisão, mantendo inalterado seu resultado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-59.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NELSON DESCANIO e outro

: ELIZABETH KIYOMI YOSHIDA DESCANIO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00019805920014036100 11 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

F. 420 - 421. Trata-se de apelação interposta por Nelson Descanio e Elizabeth Kiyomi Yoshida Descanio contra sentença que julgou improcedente ação ordinária objetivando a revisão de contrato firmado pelo Sistema Financeiro Habitacional - SFH, e aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelados, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, comprometendo-se com o pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios - estes diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Decorridos os prazos recursais, proceda-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015300-79.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.015300-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 324/326  
INTERESSADO : ESPEDITO ROSENO SILVA  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
PARTE AUTORA : EDNA APARECIDA VITAL AGUIAR e outros  
: ENI SOARES DA SILVA  
: EVERALDO CAMILO DA SILVA  
: MANOEL CARLOS PAIXAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 324/326 proferida em 25 de setembro de 2009.

Sustenta a embargante que o julgado foi omissivo quanto à ausência de interesse processual do apelante, visto que a Caixa independentemente da homologação do acordo, já cumpriu a sentença.

É o relatório.

#### DECIDO

O recurso não merece acolhimento.

Com efeito, todos os pontos da decisão impugnados na apelação (acordo não arguido na fase de conhecimento e inadmissibilidade da homologação da transação sem a anuência dos advogados das partes) foram objeto de apreciação e decisão motivada no Julgado embargado.

Anote-se que, muito embora a Caixa tenha apresentado informações sobre os valores creditados na conta vinculada, não foi dada a oportunidade para que o autor se manifestasse sobre referidos valores, motivo pelo qual é correta a determinação do prosseguimento da execução.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019270-87.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.019270-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLEIDE AUXILIADORA ALVES

ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
ENTIDADE : CAIXA SEGURADORA S/A  
DESPACHO

F. 441. Intime a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se acerca do pedido da autora, ora apelante.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023618-51.2001.4.03.6100/SP  
2001.61.00.023618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Renúncia

Trata-se de dupla apelação interposta por **Forjisinter Indústria e Comércio Ltda** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar a ilegalidade da aplicação da taxa SELIC em relação aos parcelamentos representados pelos Termos de Parcelamento de Dívida Fiscal (TPDF's) n.º 55.563.136-6, 55.663.137-4 e 55.559.705-9, fixando, dessa forma, juros de ,pra à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 161, §1º do CTN.

No curso do processamento dos recursos, em manifestação firmada por advogado com poderes específicos para renunciar, o autor renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação (f. 460-462), pleiteando a não condenação em honorários advocatícios, em razão do que dispõe o artigo 6º, § 1º da Lei n.º 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a União afirmou não haver óbice quanto ao referido pedido. Todavia, no tocante aos honorários advocatícios, observou que o artigo 6º da Lei n.º 11.941/09 não é aplicável ao presente caso, uma vez que não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos.

A esse respeito, há entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - HONORÁRIOS .*

*O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941 , de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, "caput", do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*

*Agravo regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010)*

E, no mesmo sentido, é a jurisprudência deste E. Tribunal Federal:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NOS ARTS. 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE - DECISÃO QUE, AO JULGAR EXTINTO O FEITO, NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC, CONDENOU A EMBARGANTE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Consoante entendimento consolidado nesta Egrégia Corte, em sede de agravo previsto nos arts. 250 e 251 do seu Regimento Interno, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator se, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. No caso dos autos, a decisão agravada, ao julgar extinto os embargos do devedor, com fulcro no art. 269, V, do CPC, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em conformidade com o art. 26, "caput", do CPC.*

3. E, conforme ficou consignado na decisão agravada, tendo a embargante renunciado ao direito sobre que se funda a ação e não se aplicando, ao caso, a dispensa de honorários advocatícios prevista no art. 6º, § 1º, da Lei nº 11941/2009, deve ela arcar com o pagamento de tal verba, até porque não se trata da hipótese de restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamento s.

4. "O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, 'caput', do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito (AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp nº 1009559 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 08/03/2010).

5. Recurso improvido."

(APELREE/SP - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 547580, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, j. em 24/01/2011, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:31/01/2011 PÁGINA: 217)

Assim, tendo a autora renunciado ao direito sobre que se funda a ação e não se aplicando, ao caso em exame, a dispensa de honorários advocatícios prevista no artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.941/2009 - porque não se trata da hipótese de restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos -, deve ela arcar com o pagamento de tal verba, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, manifestada pela autora às f. 460-462, e dou por extinto o feito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, dando por encerrado, definitivamente, o litígio. Condene a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º c/c o artigo 26, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024512-27.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro

: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

APELADO : JOSE PAULO DA SILVA PEREIRA e outros

: MARIA DONIZETE SATURNINO PEREIRA

: SEBASTIAO BASILIO FILHO

: DARCI LUIZ DE MIRANDA

APELADO : ERINALDO FERREIRA e outro

: GISLAINE APARECIDA DE MIRANDA FERREIRA

ADVOGADO : GERSON LAURENTINO DA SILVA e outro

DESPACHO

F. 288-290. Intime o advogado RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO para que, no prazo de 05 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, sob pena de não conhecimento dos substabelecimentos e do pedido de intimações em nome da advogada Giza Helena Coelho.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000513-39.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.000513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : REFRESCOS IPIRANGA S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado por REFRESCOS IPIRANGA S/A em face de ato praticado pelo Diretor de Arrecadação do Instituto Nacional do Seguro Social em Ribeirão Preto/SP, concedeu a segurança, para declarar de forma incidental a inconstitucionalidade do artigo 126, 1º, da Lei 8.213/91 e reconhecer o direito líquido e certo da impetrante em apresentar recurso da decisão voluntária em face da decisão que considerou procedente o lançamento de crédito tributário nos autos do procedimento administrativo relativo à NFLD 35.136.042-5, sem que seja compelida a efetuar o depósito de 30% do crédito tributário discutido (fls. 163/165).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa necessária, mantendo-se a r. sentença (fls. 184/186vº).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência Supremo Tribunal Federal.

Discute-se nos autos o direito de interpor recurso administrativo contra a lavratura de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD sem ter que efetuar o depósito prévio no percentual de 30% dos valores exigidos.

Muito se discutiu acerca da constitucionalidade da exigência do depósito prévio para o acesso à segunda instância administrativa, estando pacificado o entendimento, após o julgamento conjunto proferido pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, dos Recursos Extraordinários n.ºs 388.359, 389.383 e 390.513, realizado em 28 de março de 2007, que declarou inconstitucionais os parágrafos 1º e 2º, do artigo 126 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.639/98, que estabelecem a combatida exigência.

O Supremo Tribunal Federal colocou uma pá de cal na questão, ao editar a Súmula Vinculante n.º 21, *in verbis*:

**"Súmula Vinculante 21"**

*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0001880-62.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.001880-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO BATISTA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro  
: EUNICE GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento do autor, ora apelante, não há como ser atendido o pedido de f. 273-280, uma vez que, a teor do disposto no artigo 682, inciso II, do Código Civil, o falecimento do autor faz cessar os efeitos da procuração outorgada à f. 24.

Nos termos do artigo 265, inciso I, do código de Processo Civil, SUSPENDO O PROCESSO pelo prazo de 30 (trinta) dias, a fim de que o espólio promova a sucessão processual.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002228-80.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.002228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO BATISTA FERNANDES DE OLIVEIRA e outro  
: EUNICE GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento do autor, ora apelante, não há como ser atendido o pedido de f. 323-330, uma vez que, a teor do disposto no artigo 682, inciso II, do Código Civil, o falecimento do autor faz cessar os efeitos da procuração outorgada à f. 29.

Nos termos do artigo 265, inciso I, do código de Processo Civil, SUSPENDO O PROCESSO pelo prazo de 30 (trinta) dias, a fim de que o espólio promova a sucessão processual.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-08.2001.4.03.6116/SP  
2001.61.16.000661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CONSTRUTORA MELIOR LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : NILTON HOLMO e outro  
: CARLOS PEREIRA DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : MARCOS DOMINGOS SOMMA e outro



APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico e dou fé que procedi ao desapensamento do presente feito, para dar integral cumprimento ao r. despacho retro.  
São Paulo, 10 de maio de 2011.

David Panessa Baccelli  
Diretor de Divisão

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002995-97.2001.4.03.6121/SP  
2001.61.21.002995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro  
APELADO : FUNDACAO UNIVERSITARIA DE SAUDE DE TAUBATE-FUST  
ADVOGADO : ELIANE YURI MURAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

**Fls. 316** - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004039-50.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.004039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : FUNDACAO BANCO CENTRAL DE PREVIDENCIA PRIVADA CENTRUS e outros  
: SAO PAULO REAL ESTATE INCORPORACOES S/A  
: JATIUNA AGRICOLA LTDA  
: ASSOCIACAO DE PREVIDENCIA DOS EMPREGADOS DO BNH PREVHAB  
: INSTITUTO AERUS DE SEGURIDADE SOCIAL  
: CAIXA DE PREVIDENCIA DOS FUNCIONARIOS DO BANCO DO BRASIL PREVI  
INTERESSADO : CELTEC TECNOLOGIA DE TELECOMUNICACOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LIGIA CRISTINA DE ARAUJO BISOGNI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.13429-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu imissão provisória na posse em sede de ação de desapropriação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, uma vez que (i) o valor a ser depositado para viabilizar a imissão na posse é muito inferior ao valor de mercado do bem expropriado; (ii) não foi feita uma prévia avaliação; e (iii) o imóvel expropriado é objeto de contrato de locação, não podendo ser perpetrada a imissão na posse em detrimento do seu inquilino.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo, o qual foi indeferido.

A União apresentou resposta ao agravo de instrumento.  
O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do agravo.  
É o breve relatório.

**DECIDO.**

A imissão provisória na posse faz-se viável, desde que a expropriante alegue urgência e realize depósito prévio. Isso é o que se infere do artigo 15 do Decreto 3.365/41:

*Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens;*

*§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito: (Incluído pela Lei nº 2.786, de 1956)*

(...)

*c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)*

No caso dos autos, a urgência na desapropriação é fato incontroverso.

No que se refere ao valor do depósito prévio, constata-se que o ordenamento jurídico estabelece que o respectivo valor deve equivaler o máximo possível ao preço de mercado do bem expropriado, até mesmo para viabilizar que esse adquira outro bem em substituição ao expropriado.

Isso não significa, entretanto, que a discussão acerca do valor possa impedir a imissão na posse. É que a desapropriação e a imissão provisória são institutos jurídicos que visam atender o interesse público. Logo, por se tratar de uma manifestação do interesse público, não pode a imissão provisória ser postergada em função de eventual discussão acerca do valor do bem.

Atento a isso, o legislador estabeleceu, no artigo 15-A do Decreto 3.365/41 que "*havendo divergência entre o preço ofertado em juízo e o valor do bem, fixado na sentença, expressos em termos reais, incidirão juros compensatórios de até seis por cento ao ano sobre o valor da diferença eventualmente apurada, a contar da imissão na posse, vedado o cálculo de juros compostos*".

Nesse cenário, fica evidente que a discussão acerca do valor do bem não pode servir de óbice ao deferimento da imissão provisória na posse, sobretudo na hipótese dos autos, em que o depósito foi realizado no valor cadastral do imóvel para fins de lançamento do IPTU, parâmetro expressamente acolhido pela legislação de regência (artigo 15, §1º, c do Decreto 3.365/41).

Sendo assim, constata-se que a decisão agravada não merece reparo seja porque a discussão acerca do valor do depósito não impede a imissão - devendo ser resolvida em momento posterior, no curso da ação -, seja porque, no caso em tela, o valor cadastral do imóvel foi utilizado como referência pelo MM juízo de primeiro grau.

A decisão de piso está, portanto, em total sintonia com o artigo 15, §1º, c do Decreto 3.365/41 e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

**ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. PRETENSÃO DE DESTRANCAR RECURSO ESPECIAL E ATRIBUIR-LHE EFEITO SUSPENSIVO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO DOS REQUERENTES. DISCUSSÃO ENCERRADA ACERCA DA FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO PARA O DEPÓSITO PRÉVIO. VIABILIDADE NO AFASTAMENTO DA RETENÇÃO IMPOSTA AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES QUE JUSTIFICAM A IMPUTAÇÃO DA EFICÁCIA SUSPENSIVA. 1. Trata-se de medida cautelar promovida por Marco Aurélio Flora e outros objetivando o destrancamento de recurso especial, além da concessão de efeito suspensivo, em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu liminarmente a imissão na posse do Município de Poços de Caldas, em sede de ação de desapropriação objetivando a implantação de uma estação de tratamento de esgotos. Expressiu o Tribunal a quo o entendimento de que o depósito inicial corresponde a uma indenização provisória, cabendo a definitiva ao perito oficial do Juízo oportunamente, não havendo nenhuma ilegalidade no depósito efetuado. Em sede de recurso especial alegou-se infringência dos arts. 125, I, 471 e 535 do CPC; e 14 do DL 3.365/1941. A liminar foi deferida parcialmente, tão-somente para repelir a retenção do apelo especial. Contestação oferecida. 2. Pleiteiam os requerentes o destrancamento do recurso especial e que seja suspensa a imissão na posse ou, ao menos, seja impedido o município expropriante de executar qualquer obra que implique modificação da propriedade. 3. O acórdão recorrido exarou o posicionamento de não haver nenhuma ilegalidade em relação aos depósitos efetuados a título preliminar, haja vista tratar-se de indenização provisória, e não definitiva, pois esta será apurada por perito oficial do Juízo oportunamente. As demais questões, pertinentes à insuficiência do depósito e à desvalorização da área remanescente, por serem eminentemente meritórias, deveriam ser analisadas e decididas oportunamente. 4. A análise da medida cautelar demonstra que os requerentes não se desoneraram de demonstrar os requisitos do periculum in mora e do fumus boni juris em nenhum momento. Não se visualiza nenhuma consistência nas razões registradas na inicial suficientes para amparar a tutela de urgência vindicada no sentido de emprestar efeito suspensivo ao apelo especial. 5. A matéria de fundo, assim como as alegações expostas no recurso especial, devem ser analisadas com profundidade por ocasião do julgamento desse apelo, porém, nada obsta que o mesmo possa ser destrancado nesta seara. 6. Medida cautelar parcialmente procedente para, confirmando a liminar, afastar o disposto no art. 542, § 3º, do CPC, em relação ao recurso especial que se insurge contra o acórdão proferido**

no Ag n. 1.0518.05.084697-2. (STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:26/11/2007 PG:00116 JOSÉ DELGADO MC 200701850240 MC - MEDIDA CAUTELAR - 13109)  
DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. DEPOSITO PREVIO. VALOR. I - PODE A EXPROPRIANTE DEPOSITAR, A TITULO DE INDENIZAÇÃO PREVIA, O VALOR VENAL ATRIBUÍDO PELA PREFEITURA MUNICIPAL, A IMÓVEL URBANO DE NATUREZA COMERCIAL. II - A IMISSÃO PROVISÓRIA DA EXPROPRIANTE NA POSSE DO IMÓVEL DESAPROPRiado CONSTITUI, NA HIPÓTESE, CORRETA APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, PAR. 1, "C" DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. III - A DISCUSSÃO SE O VALOR DEPOSITADO CORRESPONDE EFETIVAMENTE AO JUSTO VALOR DA INDENIZAÇÃO DEVE SER FEITA NO DECORRER DO PROCESSO EXPROPRIATORIO. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ PEDRO ROTA AG 95030384672 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO)

Posto isso, não há como se acolher a alegação da agravante no sentido de que a imissão na posse não poderia ter sido deferida, ante a ausência de prévia avaliação e o valor ofertado.

Por fim, não há como se acolher os argumentos da agravante no que diz respeito à impossibilidade de se deferir a imissão na posse por ser o bem expropriado objeto de contrato de locação. Conforme acima exposto, a imissão na posse traduz a satisfação do interesse público, o qual, como é cediço, sobrepõe-se ao particular. Logo, não se pode impedir a imissão sob a alegação de que isso violaria o interesse do locatário.

Ademais, a imissão decorre de um ato do príncipe, o qual implica na extinção do contrato de locação, conforme se infere do artigo 5º, parágrafo único da Lei 8.245/91: "O disposto neste artigo não se aplica se a locação termina em decorrência de desapropriação, com a imissão do expropriante na posse do imóvel".

Esse é o entendimento da jurisprudência pátria, especialmente do C. STF:

*MANDADO DE SEGURANÇA. - RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO POR TERCEIRO JURIDICAMENTE PREJUDICADO. CABIMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR LOCATARIO DE IMÓVEL DESAPROPRiado PELO PODER PÚBLICO COMPETENTE, VISANDO OBSTAR O ATO JUDICIAL DE IMISSAO DE POSSE. DL. 3 365/41. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DENEGAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (STF RE 85527 RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO RODRIGUES ALCKMIN) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO CONTRA IMISSÃO NA POSSE, EM DESAPROPRIAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. - O LOCATARIO, EM CASO DE DESAPROPRIAÇÃO DO IMÓVEL LOCADO, FAZ JUS A UMA INDENIZAÇÃO, SE O CONTRATO TEM PRAZO DETERMINADO. MAS NÃO PODE IMPEDIR A POSSE JUDICIALMENTE DEFERIDA AO ORGÃO EXPROPRIANTE, ATRAVES DE EMBARGOS DE TERCEIRO, POIS SE A PROPRIETARIO, QUE TEM TODOS OS PODERES DO DOMINIO, PODE SER AFASTADO, COM MUITO MAIOR RAZÃO O LOCATARIO, SIMPLES TITULAR DA POSSE DIRETA. - RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. (TRF2 PRIMEIRA TURMA AC 8902004708 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Desembargador Federal CLELIO ERTAL)*

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo.  
P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051003-04.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.051003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : COLUMBIA VIGILANCIA E SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
ADVOGADO : KLEBER MARAN DA CRUZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.82.011528-7 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a reunião de execução fiscais, na forma prevista no artigo 28 da LEF - Lei de execuções Fiscais.

A agravante sustenta, em síntese, que os processos não deveriam ter sido reunidos ao processo indicado na decisão agravada, mas sim a outra execução fiscal anterior aquele.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo.

O efeito suspensivo ao recurso foi indeferido (fl. 38).

A agravante interpôs agravo regimental (fls. 43/48).

É o breve relatório.

#### **Decido.**

Prefacialmente, deixo de receber o recurso de fls. 43/48, posto que, nos termos do artigo 527, parágrafo único do CPC, a decisão de fl. 38 não está sujeita a tal recurso.

Por outro lado, verifico que o recurso não merece seguimento, sendo manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ.

Com efeito, o artigo 28 da LEF estabelece que:

*Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor.*

*Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição.*

Ao fazer expressa referência a "conveniência", o legislador deixou claro que a reunião das execuções fiscais consiste numa faculdade do juiz, não se tratando, pois, de um direito do exequente ou do executado. Cabe, pois, apenas ao magistrado avaliar a conveniência ou não da reunião dos processos.

Por oportuno, friso que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, inclusive nesta Corte e no C. STJ, sendo certo que, neste último, a matéria foi objeto de análise sob a sistemática dos recursos repetitivos:

*EXECUÇÃO FISCAL - APENSAMENTO DE EXECUÇÕES FISCAIS EM TRÂMITE NO MESMO JUÍZO, MAS EM FASES PROCESSUAIS DISTINTAS - ARTIGO 28 DA LEI 6.830/80 - FACULDADE DO JUIZ - AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - O art. 28 da Lei das Execuções Fiscais prevê a faculdade de o juiz ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor, e não o direito da parte exequente ou executada; o magistrado deve desempenhar essa faculdade conforme seja oportuno e/ou conveniente para a administração da Justiça segundo a realidade objetiva do trâmite das várias execuções. 2 - No caso dos autos a reunião das execuções fiscais encontra óbice na medida em que as mesmas se encontram em fases processuais distintas; assim, é forçoso reconhecer que a reunião dos executivos não atende aos critérios legais de conveniência. 3 - Não há nos autos do instrumento qualquer documento que comprove a alegação da agravante acerca da aventada garantia plena de todos os débitos. 4 - Agravo de instrumento desprovido. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ NERY JUNIOR AI 200803000452930 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 355872)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ. 1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996) 2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor." 3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo. 4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública*

requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira. 5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80. 6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008) 7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente. 8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC). 9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado." 10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO LUIZ FUX RESP 200901946181 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1158766)

Posto isso, já se pode concluir que o agravo de instrumento não merece prosperar, uma vez que a reunião das execuções fiscais consiste numa faculdade do magistrado, decorrendo de um juízo de conveniência e oportunidade deste, não tendo o agravante direito a reunir a execução com outra diversa daquela indicada pelo juízo. A pretensão da agravante não encontra, destarte, amparo na legislação vigente.

Vale frisar que a alegação de que as demandas objeto da reunião não estariam na mesma fase processual não merece acolhida. É que, apesar de na primeira já terem sido opostos embargos a execução, fato não ocorrente nas demais, isso não significa que as execuções não estejam na mesma fase processual, porquanto os embargos a execução ainda não foram julgados, estando todas ainda em primeira instância.

Por fim, cabe anotar que a agravante não demonstrou em que fase processual se encontram as demais execuções fiscais por ele citadas, o que, a par dos fundamentos acima, inviabiliza a sua pretensão de que as execuções fossem reunidas à mais antiga (87.001952-0) e não àquela determinada pelo magistrado de piso.

Posto isso, não vislumbro a alegada violação ao artigo 28 da Lei 6.830/80, estando a decisão agravada em perfeita sintonia com a legislação de regência e a jurisprudência pátria.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054437-10.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.027351-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : SOLECRAM MARCELLOS espolio  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro  
REPRESENTANTE : ITALINA VOLPONE MARCELLOS  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.54437-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre as alegações e documentos de f. 270-274, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044338-44.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.038691-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : LUIS PEREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e outro

: MANUEL NATIVIDADE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

APELADO : OS MESMOS

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : BANDEIRANTES CREDITO IMOBILIARIO S/A

ADVOGADO : ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA

: MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outros

No. ORIG. : 98.00.44338-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 492/498vº, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão, publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 05 de novembro de 2010.

Assim sendo, baixem-se os autos à Vara de Origem para que sejam tomadas as providências cabíveis.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006773-16.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.006773-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PAULO SERGIO RIBEIRO FONTANA

ADVOGADO : VALDENIR CAVICHIONI e outro

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MARTA MELLO GABINIO COPPOLA e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado por Paulo Sérgio Ribeiro Fontana contra sentença que, em sede de ação de reintegração de posse lhe ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA-INCRA, objetivando reaver a parcela nº 154 do Projeto de Assentamento Nioaque sorteada em prol do réu, ao argumento de que o requerido abandonou o imóvel, frustrando a finalidade do projeto que era promover aos sem-terras a exploração da atividade rural, desde que residissem no local com sua família e o trabalho fosse feito direto e pessoalmente por eles, **julgou procedente** o pedido, para condenar Sérgio Ribeiro Fontana a desocupar o imóvel nº 154 do Projeto de Assentamento Nioaqui, ao fundamento de que restou demonstrado nos autos que nem o réu nem sua

família residiam na parcela outorgada, em infração às disposições do art. 64 do Decreto nº 59.428/66, nem há demonstração nos autos de incompetência da autoridade administrativa, de ilegalidade ou inobservância de formalidades.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, por ser o réu beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

**Apelante:** requer a reforma da sentença, ao argumento de que a sentença é *extra petita*, já que a antecipação de tutela não foi requerida. Sustenta que está comprovado nos autos que o imóvel em questão atende sua função social, tendo em vista que não o abandonou, explorá-o e o faz produtivo.

Afirma que não mora no imóvel, porque o INCRA não o ajudou a construir a casa e por necessidade de matriculara seus filhos adolescentes na cidade de Nioaque

Com contra-razões.

Vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

O artigo 64, II e III do Decreto 59.428/66 trazem os seguintes requisitos para fins de autorização de assentamento em áreas incluídas no programa de reforma agrária:

"Art 64. As parcelas em projetos e colonização federal serão atribuídas a pessoas que, sendo maiores de 21 e menores de 60 anos, preencham as seguintes condições:"

II - Exerçam, ou queiram efetivamente exercer, atividades agrárias e tenham comprovada vocação para seu exercício.

III - Comprometam-se a residir com sua família na parcela, explorando-a direta e pessoalmente;

Ao contrário do alegado pelo réu, a certidão do oficial de justiça de fls. 223/224 demonstra que no lote nº 154 do Projeto de Assentamento Nioaque não existe moradores nem edificações; e que o gado lá existente pertencia ao Srº Aparecido Soares Acioli, Joãozinho Soares Acioli e a Claudeir Duarte de Oliveira, aos quais foram entregues referidos animais.

Dessa forma, está comprovado nos autos que Paulo Sérgio Ribeiro Fontana deixou de cumprir os requisitos previstos nas disposições legais supra, o que justifica a prática do ato administrativo discricionário de cancelamento da autorização de ocupação do imóvel expedida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, já que a certidão do oficial de justiça goza de presunção de veracidade e tem fé pública. Dessa forma, o ônus processual de ilidir dada presunção é do apelante/réu, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício na referida certidão. A propósito:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRISÃO. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA QUE DIZ ESTAR O RÉU EM LOCAL INCERTO E DESCONHECIDO. PROVA EM CONTRÁRIO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. A certidão do Oficial de Justiça goza de presunção de veracidade por ter fé pública, todavia, se a defesa demonstra, por meio de provas, que o réu sempre morou no endereço por ele fornecido ao Judiciário, a certidão perde a validade. 2. A prisão determinada para garantir a aplicação da lei penal não pode persistir se há prova de que a certidão do Oficial de Justiça estava equivocada ao considerá-lo em local ignorado. 3. Concedo a ordem para anular o acórdão e restabelecer a liberdade provisória do paciente."  
( STJ, HC nº 106779, 6ª Turma, rel Jane Silva, DJE 15-09-2008)

Não há prova inequívoca nos autos que o imóvel era produtiva e que o réu o habitava com sua família. Mesmo as declarações de fls 73/81 são dúbias porque atestam que há pedido de transferência dos filhos do réu para outras instituições de ensino.

Ao alegar o réu que a propriedade era produtiva, não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, II do Código de Processo Civil in verbis:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

A ratificar o disposto no dispositivo legal supra, o Superior Tribunal de Justiça exarou o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS SALARIAIS. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO AUTOR. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, II, DO CPC. INCUMBÊNCIA DO RÉU. RECONHECIMENTO DO DIREITO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL 10.961/1992. EXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor demonstrar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito (inciso I) e ao réu invocar circunstância capaz de alterar ou eliminar as conseqüências jurídicas do fato aduzido pelo demandante (inciso II). 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com apoio no conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que a autora preenche os requisitos legais para a progressão funcional. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Inviável analisar suposto direito amparado em legislação estadual, porquanto defeso ao STJ reexaminar Direito local. Aplicação, por analogia, da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário." 4. Agravo Regimental não provido". ( STJ, AGA nº 1313849, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, DJE 02-02-2011)

Diante disso, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra e do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011600-61.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.011600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : ORLANDO GERALDO PAMPADO  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a segurança, objetivando que a autoridade coatora não adote qualquer medida no sentido de inscrever o nome do impetrante nos órgãos de proteção ao crédito, bem como excluí-lo da condição de co-responsável pelo crédito constante da Certidão de Dívida Ativa nº FGSP 200201332.

A ação concedeu a segurança e a União Federal apelou.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da apelação interposta e da remessa oficial.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Discute-se a responsabilidade pessoal do síndico da massa falida.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo trecho das bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

*"Examinando os autos constata-se que os débitos apurados referem-se às competências dos meses de julho a novembro de 2000, enquanto seu compromisso de síndico se deu em 20 de dezembro do mesmo ano, anterior à sua designação para síndico da massa falida de CAIO - Companhia Americana Industrial de ônibus, que só se deu em 20 de dezembro de 2000, data da convocação da concordata da falência. (fls. 74)."*

No mesmo sentido:

**TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DE SÍNDICO. RESPONSABILIDADE DE CARÁTER SUBSIDIÁRIO. CTN, ART. 134, V. LEI 6.830/80, ART. 4º, § 1º.**



*I. A responsabilidade tributária do síndico somente se verifica se estiverem presentes os seguintes requisitos: impossibilidade de exigir a obrigação da massa falida ou do sócio gerente da pessoa jurídica falida; sua intervenção no ato que ensejou a tributação ou omissão de que seja responsável e alienação ou oneração de bens sem reserva de patrimônio para satisfação do crédito fiscal.*

*II. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.*

*(TRF1, AC 96.01.27408-1/MG, Rel. Juíza Vera Carla Nelson De Oliveira Cruz (conv.), Segunda Turma Suplementar (inativa), DJ p.96 de 14/01/2002)*

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024753-64.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NATURA COSMETICOS S/A  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Pleiteia a apelante a submissão de sua insurgência de fls. 1123/1140, que chama de agravo regimental, à apreciação da Segunda Turma, tendo em vista não ter sido aceito seu pedido de reconsideração da decisão de fls. 1113, que homologava a renúncia parcial ao direito no qual se funda a ação e extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Cabe considerar que o Regimento Interno desta E. Corte prevê, em seu artigo 250, o cabimento de agravo regimental de forma bastante ampla, que poderia, inclusive, abranger o caso ora tratado. Todavia, o Código de Processo Civil não prevê qualquer recurso, para o relator ou para a Turma, contra a decisão ora questionada, que reconsiderou a decisão de extinção do processo (fls. 1113) e determinou a intimação da parte sobre seu interesse no prosseguimento do recurso. A lei processual prevê o recurso de agravo, isto sim, para impugnar decisão do relator que não recebe o agravo de instrumento (artigo 557, § 1º).

Com relação à decisão objurgada, frise-se que esta deu-se em razão do poder de direção do processo conferido ao Juiz, a quem cabe, em razão das peculiaridades do feito, se posicionar acerca de situações que podem influenciar, sobremaneira, sua condução, dando a devida efetividade à prestação jurisdicional.

Dessa forma, não conheço do agravo regimental, por incabível, pelas razões expendidas.

Por questão de economia processual, manifeste-se a apelante se tem interesse no prosseguimento do recurso ou em sua desistência (artigo 501 do CPC), situação em remanescerá os termos da sentença, ou na extinção da ação com base na Lei 11.941/2009, conforme já exposto.

P.I.C.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003141-61.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE NICOLAU THOME  
ADVOGADO : NELSON ROBERTO DA SILVA MACHADO

APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : ROSA ARQUER THOME  
No. ORIG. : 00031416120024036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO

**1. Fls. 486/487:** Retifique-se a autuação para que conste o nome do novo advogado do réu JOSÉ NICOLAU THOMÉ.

**2. Fl. 468:** Após, intimem-se os defensores dos acusados JOSÉ NICOLAU THOMÉ e ROSA ARQUER THOMÉ para que ofereçam as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007297-89.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.007297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LAINE GOMES COSTAS  
ADVOGADO : TULLIO LUIGI FARINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00072978920024036104 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de LAINE GOMES COSTAS, objetivando o recebimento de R\$ 3.415,44 (três mil, quatrocentos e quinze reais e quarenta e quatro centavos), referente ao saldo devedor em contrato de abertura de Crédito Rotativo em Conta Corrente - Cheque Azul, decorrente do contrato nº 01000160383, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), celebrado em 28/04/2000, conforme se verifica dos demonstrativos de evolução de débito, juntados às fls. 20/21.

Citada regularmente a ré ofertou embargos monitórios (fls. 62/80).

**Sentença:** o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos monitórios, constituindo de pleno direito o título executivo.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte embargante beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 290/293vº).

**Apelante:** embargante apela aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter sido oportunizada a produção de perícia técnica contábil. No mérito, pretende a reforma da decisão, pelos seguintes motivos: a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no contrato em comento; a abusividade da cobrança da comissão de permanência, a partir do inadimplemento; a proibição da capitalização de juros; a limitação dos juros em 12% ao ano (fls. 296/321).

Com contrarrazões (fls. 332/340).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor de contrato de crédito rotativo - cheque azul.

Por primeiro, anoto que, ao contrário do alegado pela apelante, houve a produção da prova pericial requerida (fls. 229/253) e, ainda que assim não fosse, não constitui cerceamento de defesa a sua não realização, vez que as questões relativas à incidência de juros ou caracterização de anatocismo, constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, o seguinte julgado que abaixo transcrevo:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA APURAÇÃO DO DÉBITO- MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PROVA PERICIAL- DESNECESSIDADE - ARTIGO 130 DO CPC- AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.**

*1 - Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.*

*2 - Se a Magistrada de Primeiro Grau entendeu desnecessária a prova não cabe ao Tribunal impor sua realização. (art. 130 do CPC).*

*3 - As questões relativas à taxa de juros, anatocismo e aplicabilidade da comissão de permanência constituem matéria de direito, não dependendo de realização de prova pericial.*

*4 - Agravo improvido.*

*(TRF - 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069544-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17/04/2006, DJU 25/07/2006, p. 269)]*

Passo à análise do mérito.

Cabe ressaltar que a apelante se insurgiu, apenas em sede recursal, sobre a cobrança da comissão de permanência. Nada falou a esse respeito em seus embargos monitórios, como bem asseverou o Magistrado de Primeiro Grau: "*Frise-se que não houve questionamento a respeito da comissão de permanência*" (fls. 292vº). Traduzindo-se, portanto, em inovação recursal, o que não é admitido em nosso ordenamento jurídico, nos termos do § 1º, art. 515, do CPC, deixo de apreciar essa questão.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*: "*art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.*

*(...)*

*§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)*

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

**"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."**

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas

do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988 - CR/88, dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.0000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido."*

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569)

Não há que se falar, portanto, em limitação de juros em 12% (doze por cento) ao ano nos contratos como o ora analisado.

No que tange à capitalização mensal de juros, é possível sua aplicação após a vigência da Medida Provisória nº 1.963-17 (reeditada sob n.º 2.170-36), de 31/03/2000, desde que devidamente pactuada entre as partes. No caso em tela, observo que há pactuação expressa nesse sentido (cláusula décima terceira, parágrafo primeiro - fls. 11), bem como que o contrato foi celebrado posteriormente ao advento da referida medida provisória - mais precisamente em 28/04/2000 - o que enseja, portanto, a sua incidência.

Assim, não há que se falar em incidência de capitalização anual dos juros, no caso em tela, à luz do artigo 4º do Decreto-lei nº 22.626/33, uma vez que permitida a capitalização mensal dos juros, conforme acima abordado, posicionamento este que se encontra em total consonância com os entendimentos jurisprudenciais pátrios a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. NOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. 1. A capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000 (MP nº 1.963-17/2000), desde que pactuada. 2. Pacífico o entendimento desta Corte em admitir a revisão de contratos bancários extintos pela novação. Súmula 286/STJ. 3. Em sede de agravo regimental é incabível inovar teses recursais, tendo em vista a preclusão consumativa. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 549750, Processo: 200300731615, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Des. Conv do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro, Data da decisão: 17/12/2009, DJE DATA: 11/02/2010) (grifos nossos)

*"CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. REVISÃO DE CONTRATOS FINDOS. - A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores (SÚMULA 286.) - É lícita a capitalização mensal de juros - na revisão de contrato de abertura de crédito - nos contratos bancários celebrados a partir de 31.03.2000 (MP nº 2.170-36), desde que pactuada. Para sua cobrança, é necessário estar evidenciado que o contrato fora firmado após 31/3/2000 e que o referido encargo tenha sido expressamente pactuado."*

(STJ, AASRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 809333, Processo nº 200600053005, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Humberto Gomes de Barros, j. 16/05/2006, DJ DATA: 05/06/2006 PÁGINA: 281) (grifos nossos)

Ademais, quanto à questão da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da referida Medida Provisória nº 1.963-17 de 2000, reeditada sob nº 2170-36/2001, observa-se que o Superior Tribunal de Justiça não só a admite, como a aplica nos casos concretos. Tal aplicação pressupõe a constitucionalidade de tal dispositivo legal, o que só pode ser atacado através de via própria perante o Supremo Tribunal Federal. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o entendimento pacífico proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSUMIDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. Nos contratos celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17, de 2000, a capitalização mensal dos juros, se ajustada, é exigível. Quando aplica a lei, o Superior Tribunal de Justiça - como, de resto, todo juiz e tribunal - pressupõe a respectiva constitucionalidade; aplicando a aludida Medida Provisória, no caso, proclamou-lhe a constitucionalidade, decisão que só pode ser contrastada, em recurso extraordinário, perante o Supremo Tribunal Federal. Agravos regimentais não providos."*

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 794836, Processo: 200501814020 Órgão Julgador: 3ª Turma, rel. Ari Pargendler Data da decisão: 25/03/2008, DJE 13/06/2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006688-03.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LUIS CARLOS DOS SANTOS e outros

: DARCY RODRIGUES

: APARECIDO DONIZETI PEREIRA

: JURANDIR DE JESUS GARCIA

: MARIA ELIZABETH BARISON GARCIA

ADVOGADO : JOAO FLAVIO PESSOA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES e outro

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os extratos mencionados na petição de fl. 362, os quais não acompanharam a mesma.

Após, intime-se a Apelante para manifestar-se acerca dos documentos juntados, no mesmo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Nelton dos Santos

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006764-27.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARLENE FAJARDA MARQUES e outros

: APARECIDA CUSTODIO DE OLIVEIRA VIEIRA

: MARGARETH ROSE RICHTER DE MELLO

: LUCIA DE FATIMA LONGHINI DE LIMA

: LAERCIO BENEDITO DOS SANTOS

ADVOGADO : MANUEL FERREIRA DA PONTE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Sentença recorrida: nos autos de mandado de segurança, impetrado por Marlene Fajada Marques e outros, contra ato do Chefe da Seção de Recursos Humanos do INSS de S.J.R. Preto/SP, objetivando o reconhecimento e conversão de tempo de trabalho especial para comum. O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC.

Irresignados, Marlene Fajada Marques e outros apelaram às fls. 216/226. Recebido o recurso no efeito devolutivo, os autos foram remetidos a esta E. Corte (fl. 231).

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso afigura-se manifestamente inadmissível.

Com efeito, verifica-se que não há comprovação nos autos de que os apelantes recolheram devidamente o preparo recursal, no tocante ao porte de remessa e retorno devido em função da interposição do recurso de apelação, deixando, assim, de cumprir o quanto determinado no artigo 511 do CPC e no artigo 14, II da Lei 9.289/96.

Às fls. 247, os apelantes foram intimados para proceder à devida comprovação do recolhimento, deixando transcorrer *in albis* o prazo estipulado, conforme se verifica na certidão de fls. 249.

Neste cenário, o reconhecimento da deserção com conseqüente inadmissão do apelo é medida imperativa, conforme se infere da jurisprudência desta Casa:

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO . FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS DE PREPARO. ART. 511, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL É APLICÁVEL APENAS EM HAVENDO RECOLHIMENTO A MENOR. RECURSO DESERTO. 1. O MM. Juízo a quo recebeu o recurso de apelação dos autores em seus regulares efeitos sem o recolhimento das custas de preparo. 2. A intimação da apelante para efetuar o pagamento de preparo só é cabível na hipótese de ter sido efetuado a menor, conforme disposição do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil. 3. apelação deserta . (TRF3, AC 647998 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA12/05/2009). DIREITO PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - DESERÇÃO DE APELAÇÃO - PREPARO - LEI Nº 9.289/96 - CPC, ARTS. 511 E 519. I - Tratando-se de recurso interposto após a alteração do art. 511 do Código de Processo Civil promovida pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994 e reiterada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998, deve ser comprovado o preparo recursal, inclusive porte de remessa e retorno, no mesmo prazo do recurso, sob pena de deserção, somente podendo ser relevada a deserção quando provado justo impedimento (CPC, art. 519). II - No caso em exame, a apelação interposta está deserta porque não efetuado o recolhimento do porte de remessa e retorno no ato da sua interposição, nem no prazo legal concedido pelo juízo a teor do art. 14, II, da Lei nº 9.289/96 (Lei de custas da Justiça Federal). III - Precedentes. IV - Apelação do impetrante não conhecida.*

Posto isso, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001458-46.2002.4.03.6181/SP  
2002.61.81.001458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ALMIR VESPA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro  
: REINIVAL BENEDITO PAIVA  
: RENATA RODRIGUES GARROTE SIERRA  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : ARNO DA SILVA  
: JOAO LEOPOLDO BRACCO DE LIMA  
No. ORIG. : 00014584620024036181 8P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
F. 1.311 e 1.321 - Defiro o pedido de vista pelo prazo de 05 (cinco) dias. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-69.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.000053-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BERNARDINO PIMENTEL MENDES  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000536920024036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista que foram proferidos dois despachos (fls. 271 e 277) com mandado de intimação, referentes à petição de fls. 269, indefiro o pedido de desentranhamento da referida petição para evitar confusão processual no andamento do processo.

Em relação ao pedido de exclusão do nome dos advogados JOSÉ MARCELO BRAGA NASCIMENTO e CELECINO CALIXTO DOS REIS da contracapa dos autos, verifico que o nome destes advogados não foram incluídos na contracapa, justamente por não possuírem procuração nos autos, o que gerou os mandados de intimação de fls. 273/274 e 279/280.

Sendo assim, não havendo como intimar o autor, conforme noticiado na certidão de fls. 275, intime-se o escritório PORTO ADVOGADOS S/C na pessoa do advogado RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI, que ainda consta da contracapa dos autos, para que esclareça se é ou não procurador do apelante BERNARDINO PIMENTEL MENDES nos presente autos, a fim de que possam ser tomadas as providências cabíveis ao prosseguimento do feito.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038318-37.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.006730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FRANCISCO FREDERICO SCHUETT  
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.38318-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para o fim de anular ato administrativo do INCRA, o qual determinou a desocupação de lote de terras que fora objeto de contrato de assentamento firmado pela referida autarquia, por reputar ilícita a cessão de direitos celebrada entre o impetrante e a assentada originária, Sra. Georgina Farias da Cruz.

Segundo a sentença apelada, a cessão de direito firmada entre o impetrante e a assentada é ilícita, de sorte que a desocupação determinada pela autoridade impetrada é legal, não fazendo o impetrante jus à segurança requerida, ante a não configuração do direito líquido e certo necessário para tanto.

O impetrante interpôs recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que a sentença há que ser reformada, uma vez que a análise de sua pretensão não deve ser levada a efeito considerando apenas as condições contratuais, impondo-se, antes, o reconhecimento do seu direito ao acesso à terra.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público à fl. 127v.

É o breve relatório.

**Decido.**

O recurso não merece provimento.

O contrato de assentamento juntado aos autos (fls. 58/60), fazendo expressa menção ao Decreto 59.428/66, impôs à assentada originária - que cedeu seus direitos ali contraídos ao impetrante - a obrigação de não ceder a terceiros as terras que compõem o objeto de referido negócio jurídico sem prévia anuência da autarquia.

Vale frisar que tal impossibilidade de cessão se justifica ante os fins sociais do contrato de colonização e assentamento. Este tem a função social de distribuir as terras para quem realmente precisa e tenha condições de dela extrair o seu sustento. Daí porque não se admitir a alienação das terras através dele distribuídas, o que evita que estas se transformem em moeda circulante.

A anuência da autarquia se revela como medida essencial a assegurar o alcance do objetivo do contrato de colonização e assentamento. Por isso, a alegação do direito ao acesso a terra não é suficiente para afastar a necessidade de anuência. Ao revés, tal direito consiste em mais um argumento para impor a anuência da autarquia, pois é através desta que o



INCRA vai aferir se o cessionário preenche os requisitos necessários para receber o imóvel que fora objeto de contrato de colonização e/ou assentamento.

Posto isto, mister se faz concluir que, como o INCRA não anuiu com a cessão de direitos celebrada entre o apelante e a assentada, referido negócio jurídico é ilícito, sendo injusta a posse do impetrante. Logo, fica configurado o esbulho, o que, a um só tempo, legitima a desocupação imposta pela autarquia e afasta a configuração do direito líquido e certo alegado pelo impetrante.

Neste contexto, constata-se que a sentença apelada não merece qualquer reforma, sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário a jurisprudência pátria.

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DESPEJO. ASSENTAMENTO. CESSÃO ILÍCITA E ILEGAL DE PARCELA. DESPEJO SUMÁRIO. O parceleiro, que recebeu lote, por força de assentamento feito pelo INCRA, não pode cedê-lo, por força de cláusulas do contrato de assentamento. Aquele que adquire, ilícita e ilegalmente, pode, por força do disposto no art. 71 do Decreto-lei 9.760, de 1946, ser sumariamente despejado. (TRF1 TERCEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO AG 200601000160186 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000160186)*

*CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRETENSÃO POSSESSÓRIA SOBRE IMÓVEL DESAPROPRIADO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. NULIDADE DE CESSÃO DE DIREITO POR PARTE DOS ASSENTADOS ORIGINÁRIOS DO IMÓVEL DESTINADO A ASSENTAMENTO. ART. 72 DO DECRETO 59.428/66. 1. Através do Decreto nº 94.615, de julho de 1987, foi declarado de interesse social para fins de desapropriação o imóvel rural denominado Fazenda Amaralina, localizado no município de Vitória da Conquista, no Estado da Bahia. 2. Proposta ação de desapropriação foi o INCRA imitado na posse do imóvel e o teve registrado em seu nome. 3. Na área expropriada implantou-se o Projeto de Assentamento Amaralina, através do INCRA, a quem está afeta selecionar os benefícios, observadas as diretrizes do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, art. 65 e Decreto nº 59.428/66). 4. O INCRA selecionou os beneficiários das parcelas do Projeto Amaralina, com os quais celebrou contratos de assentamento com cláusulas expressa, vedada a transferência dos lotes, sob pena de rescisão do contrato. 5. Muitos beneficiários "venderam" seus lotes aos autores, sem consultar ou dar conhecimentos ao INCRA. 6. As parcelas não poderiam ser alienadas pelos parceleiros a terceiros, sem prévia anuência do INCRA (art. 72 do Decreto 59.425/66). 7. Os autores adquiriram as parcelas ao assentamento com má-fé, pois sabiam que a área era do domínio público. 8. Estabelece o Decreto-lei 9.760/94, no seu art. 71, que "o ocupante de imóvel rural da União, sem assentimento desta poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 519, 515 e 517 do Código Civil. 9. Não se justifica que o governo federal gaste dinheiro público na desapropriação de um imóvel, para reforma agrária para, no final, beneficiar aqueles que não estão enquadrados na clientela definida em lei. 10. Apelação improvida. (TRF1 QUARTA TURMA JUIZA SELENE ALMEIDA (CONV.) AC 9601255370 AC - APELAÇÃO CIVEL - 9601255370)*

*ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE. IMÓVEL RURAL. REFORMA AGRÁRIA. ASSENTAMENTO. PARCELAMENTO. CESSÃO DE DIREITOS DE GLEBA SEM ANUÊNCIA DO INCRA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Houve descumprimento de cláusulas do contrato de assentamento, tendo em vista a cessão de direitos da gleba ao autor antes do decurso do prazo decenal sem a anuência do INCRA. 2. A condição de imóvel inegociável é prevista pela Constituição, que, no art. 189, estabelece o prazo mínimo de 10 anos para que possa ser vendido, sendo que eventuais cessão e arrendamento devem conter autorização expressa do INCRA, nos termos do art. 72 do Decreto 59.428/66. 3. A não-intervenção do INCRA no contrato faz com que esses pactos, celebrados entre os proprietários originais e os adquirentes, não produzam efeitos em relação a terceiros, incluída a autarquia fundiária. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF1 QUINTA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA AC 200335000039939 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200335000039939)*

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2011.

Renata Lotufo

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013475-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA LUIZA VIEIRA PINTO

ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Vistos etc.,**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de revisão de pensão promovida em face da União Federal, na qual a autora objetiva a elevação do percentual a ela concedido a título de aposentadoria, na proporção de 27/30, levando-se em consideração o tempo de serviço prestado, com o pagamento da correspondente diferença pecuniária desde a data da sua concessão.

A ação foi julgada improcedente.

Após o decurso do prazo para a apresentação de eventual recurso de apelação, a autora peticionou nos autos informando o falecimento de um de seus patronos (fls. 68/70), ocasião na qual requereu a devolução de prazo para recorrer, considerando que as intimações saíam exclusivamente em nome do procurador falecido. O juízo *a quo*, às fls. 71, deferiu tal pedido, o que ensejou a interposição de agravo retido por parte do INSS às fls. 87/90.

A autora apelou (fls. 76/81).

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

Tal recurso admite julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi objeto de debate nos tribunais pátrios.

A princípio, passo a analisar as questões lançadas no agravo retido interposto pelo INSS às fls. 87/90, vez que de seu resultado decorre a admissibilidade ou não do recurso de apelação.

O cerne da questão consiste no falecimento do patrono da autora, durante o curso do processo, bem como nas conseqüências processuais de tal fato (nulidade ou não da intimação da r. sentença - fls. 71 vº), considerando a demora na comunicação de tal evento ao Juízo e a existência de outros advogados constituídos para representar os interesses da autora nos autos.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a intimação de um dos vários advogados da parte é, em regra, válida e eficaz, de modo que prescindível seja a intimação dirigida a todos eles. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. DIVERSOS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. VALIDADE. 1. Válida a intimação em nome de qualquer dos advogados constituídos nos autos, quando não há pedido de exclusividade em relação a algum deles. 2. Inexiste nulidade ou qualquer vício previsto no art. 535 do CPC. 3. Embargos de Declaração rejeitados.*

*(STJ - DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 654517, Processo: 200900763057, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Herman Benjamin, Data da decisão: 10/11/2010, DJE DATA: 01/02/2011)*

Na espécie, todavia, trata-se de situação fática diversa da descrita no precedente citado, uma vez que, no caso dos autos, o advogado sobre quem recaiu a intimação acerca da sentença proferida houvera falecido em 13/03/2005 - ou seja, em data anterior à sua prolação - sem que a parte comunicasse tal evento ao juízo.

O fato da autora se abster de informar ao Juízo *a quo* o falecimento de seu procurador há anos, deixando para fazê-lo apenas em agosto/2007 (fls. 68/70), acarreta a irregularidade na intimação, que ora se acoima de nula, tendo em vista que a mesma se deu exclusivamente em nome do patrono falecido.

Entretanto, ainda assim, há de se ter sob mira que a intimação, na espécie, por realizada exclusivamente em nome do advogado falecido, não alcançou seu escopo precípua de dar publicidade ao ato processual em apreço, qual seja: a sentença proferida às fls. 50/53.

Dessa forma, a autora restou impossibilitada de exercer o seu direito de recorrer, nos termos garantidos pela lei.

Verifico, ainda, que o agravante, em suas razões, juntou entendimento jurisprudencial proferido pelo STJ (EDcl no REsp 526570/AM), o qual entendia válida a intimação do patrono falecido se a parte deixou de informar ao Juízo a sua morte. Tal entendimento, contudo, foi objeto de embargos de divergência, sendo reformado por maioria de votos. Para corroborar o quanto alegado, trago à baila o julgado mencionado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DE PROCESSO EM PAUTA. PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO DE JUSTIÇA. INTIMAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO FALECIDO. NULIDADE RECONHECIDA. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.*

*1. Em linha de princípio, vale salientar que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a intimação de um dos vários advogados da parte é, em regra, válida e eficaz, de modo que prescindível seja a intimação dirigida a todos eles.*

*2. Na espécie, todavia, a situação fática não é a mesma daqueles precedentes citados, uma vez que, no caso em apreço, o advogado sobre quem recaiu a intimação houvera falecido, sem que a parte comunicasse tal fato ao juízo.*

*3. Há de se ter sob mira que a intimação, na espécie, por realizada em nome do advogado falecido, não alcançou seu escopo precípua de dar publicidade ao ato processual em apreço, a saber, a futura realização do julgamento do recurso especial. Dessa forma, a parte restou impossibilitada de exercer o seu direito de defesa, nos termos garantidos pela lei, apresentando memoriais, comparecendo à sessão de julgamento e realizando sustentação oral.*

*4. Embargos de divergência acolhidos para, reconhecida a nulidade da publicação realizada no Diário de Justiça de 19.04.2005 em nome do advogado falecido, anular o acórdão que julgou o recurso especial, realizando-se novo julgamento, com publicação da inclusão do processo em pauta, que será efetivada em nome de algum dos remanescentes procuradores da parte ou de outro que venha a ser por esta constituído doravante.*

*(STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 526570/AM, Processo: 2006/0092558-6, Órgão Julgador: Segunda Seção, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 27/06/2007, DJ DATA: 27/09/2007, pág. 219)*

Assim sendo, **nego provimento** ao agravo retido e passo a analisar o recurso de apelação interposto pela autora.

Em suas razões recursais a autora alega, em suma: **a)** que o Juízo deveria determinar a realização de perícia para o fim de esclarecer eventuais dúvidas atinentes aos documentos que instruíram a inicial; **b)** que a Emenda Constitucional n.º 20/98 poderia atingir, apenas, os atos posteriores à sua promulgação, sendo direito adquirido àqueles anteriormente concedidos; **c)** que, em momento algum, a Emenda proíbe a contagem de tempo fictício anteriormente adquirido, determinando que, somente após a sua promulgação, não poderá ser editada lei que admita tal contagem; e **d)** que o próprio INSS acolheu a tese apresentada pela autora quando da edição da Circular n.º 16/2001, expedida pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério da Previdência, motivo pelo qual a revisão de sua aposentadoria deve ser reconhecida.

Tais alegações, contudo, não merecem prosperar.

Conforme bem explicitado na r. sentença de primeiro grau, a autora não comprovou a contento o seu suposto direito à revisão da aposentadoria, motivo pelo qual a sua pretensão deve ser afastada.

Os documentos anexados juntamente à inicial não se prestam para esclarecer o que, de fato, foi levado em consideração no cômputo do cálculo da aposentadoria proporcional em favor da autora. Mencionam, apenas, o tempo de 27 anos, 8 meses e 8 dias, além de apontar, sem quaisquer explicações ou detalhamento, as averbações, licenças e faltas referentes à autora.

Ademais, em sua exordial, a autora sequer fez menção acerca do suposto período de licença-prêmio não gozada que deveria ser computado em dobro para o cálculo de sua aposentadoria proporcional, o que impossibilita, inclusive, a análise da questão pelo Juízo *a quo* e, conseqüentemente, por este E. Tribunal.

Nos termos do artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito, *in verbis*:

*"Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"*

Assim, ao aplicar, na espécie, a disciplina do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil, que trata a divisão do ônus probatório, impõe-se concluir, inequivocamente, que a autora não se desincumbiu de demonstrar, mediante provas idôneas, os fatos jurídicos dos quais decorre a consequência jurídica tencionada, o que impossibilita o deferimento de sua pretensão.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE AUXÍLIO DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. Nos termos do art. 333, I, do CPC, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito, não lhe sendo lícito transferir ao Judiciário ônus próprio, sem demonstrar qual a impossibilidade de fazê-lo." (TRF 1ª Região - Sétima Turma, AGTAG 2005.01.00.042367-1/DF, Rel. Des. Federal Luciano Tolentino Amaral, in DJ de 07.04.2006) Ausentes nos autos informações indispensáveis ao desate do litígio e que o autor não forneceu sequer ao próprio INSS quando da sua aposentadoria por invalidez, correta está a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na petição inicial ("allegatio et non probatio, quasi non allegatio"). 3. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 199801000325423, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Iran Velasco Nascimento, Data da decisão: 12/05/2008, e-DJF1 DATA: 30/06/2008, pág. 188)*

Por fim, de se ressaltar que a própria autora afirmou, no corpo de sua réplica, que não possuía mais provas a produzir, o que ratifica o seu descuido acerca da comprovação de seu direito.

Desta forma e com base em toda fundamentação acima exposta, entendo deva ser mantida a r. sentença ora atacada, vez que em conformidade com a fundamentação supra.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo retido interposto pelo INSS e **nego seguimento** ao recurso de apelação da autora, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013958-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE EGIDIO PERNA e outro

: MARIA CRISTINA DE ANDRADE PERNA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

Renúncia

Trata-se de apelação interposta por **José Egidio Perna** e **Maria Cristina de Andrade Perna** contra sentença que julgou improcedente a ação ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal-CEF**, com o objetivo de que a instituição financeira conceda a quitação de imóvel, em razão do adimplemento de todas as prestações e da previsão de cobertura de eventual saldo devedor pelo Fundo de Compensações de Variações Salarias (FCVS), com consequente outorga de escritura definitiva do imóvel e baixa da hipoteca.

No curso do processamento do recurso, em manifestação firmada pelos próprios autores e advogada, os mesmos renunciaram aos direitos sobre os quais se funda a ação (f. 317-318). Os autores informam que arcarão com as custas judiciais e os honorários advocatícios, sendo que estes serão pagos diretamente a ré.

Diante do exposto, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, com resolução de mérito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015793-85.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.015793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GERALDO AMANCIO DE SOUZA e outro  
: IVETE FERREIRA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 223-227. Intime a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que esclareça se houve transação, que enseja a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, caso em que deverá apresentar o termo de acordo entre as partes, ou se houve pagamento do débito, o qual enseja a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027317-79.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.027317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JUDITH ASUNCION ARANDA BELL  
ADVOGADO : MARCOS BURGOS LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

Diante dos termos de audiência de fls. 397/398 e 403/404, bem como o pedido de fls. 406/407, manifestem-se as partes esclarecendo eventual transação do litígio, no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029783-46.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.029783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA CRISTINA BERTOLUCCI KEESE  
ADVOGADO : ROMEU MIGUEL OBEIDI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
EXCLUIDO : SERGIO RICARDO BONILHA KEESE julgado extinto  
DECISÃO

Chamo o feito a ordem. Tratando-se de litisconsorte ativo necessário e unitário, em face do disposto no art. 47 do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação só acarretará a resolução do litígio se todos os autores se manifestarem no mesmo sentido, não havendo possibilidade de persistir a relação processual em relação àquele que não renunciou.

Ante o exposto, **REVOGO** a decisão de f. 284-285. Proceda-se a subsecretaria as providências necessárias para reinclusão do autor SERGIO RICARDO BONILHA KEESE na autuação e demais registros do feito.

Após, intime os apelantes para que, persistindo o interesse na homologação da renúncia de f. 272-273, apresentem manifestação nesse sentido da apelante MARIA CRISTINA BERTOLUCCI KESSE, sob pena de prosseguimento do processamento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035029-23.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.035029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SANDRO PONS NUNES  
ADVOGADO : ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO e outro  
INTERESSADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ADVOGADO : PEDRO LUIS BALDONI  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovias Paulista S/A

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro interposto pela União Federal em face de Sandro Pons Nunes, objetivando a desconstituição definitiva do ato de constrição, com a manutenção de seu crédito que foi objeto de penhora por dívida da Rede Ferroviária Federal S/A.

O processo foi julgado extinto, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. Art. 267, VI, do CPC.

Irresignada, a União apelou às fls. 167/175.

Às fls. 235/236, a parte embargada veio aos autos informar que desiste da penhora efetivada nos autos principais, requerendo que a demanda prossiga nos termos do artigo 730 do CPC.

Assim, tendo em vista a petição de fls. 235/236, e ainda a manifestação da UNIÃO FEDERAL às fls. 254/255, julgo prejudicados os presentes embargos de terceiro, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à Vara de Origem para posterior determinação ao banco depositário da quantia penhorada que proceda a devida transferência dos recursos diretamente à Conta Única do Tesouro Nacional, nos exatos termos inseridos às fls. 254/255, e ulterior prosseguimento da execução.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-69.2003.4.03.6102/SP  
2003.61.02.014080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : BARRA MANSA COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda** em face de sentença que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de inexistência de relação jurídico-tributária, cumulado com pedido de compensação, referente à contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a apelante pugna pela reforma da sentença, dada a inconstitucionalidade da contribuição denominada "novo Funrural", uma vez que a base de cálculo da referida exação não se amolda à definição de faturamento (artigo 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988), tratando-se de nova fonte de custeio da Previdência Social cuja criação se efetivou mediante a edição de lei ordinária, o que não é permitido.

Foram apresentadas contrarrazões no sentido do desprovimento do recurso.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo improvimento do recurso.

#### É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada na jurisprudência.

Anoto, de início, que a ora apelante *não possui legitimidade ativa para postular a compensação*, uma vez que é mera retentora da contribuição incidente sobre a comercialização. Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO OU A COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO.** 1. *A adquirente de produto agrícola é mera retentora da contribuição incidente sobre sua comercialização. Nessa condição, tem legitimidade ativa ad causam para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, mas não para a restituição ou compensação do tributo. Precedentes do STJ.* 2. *Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP nº 810168, Registro nº 200600031886, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 24.03.2009, unânime)*

No tocante ao mérito, observo que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

Para a melhor compreensão do tema, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região adotou o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do Funrural incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO FUNRURAL foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no



caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado".

*Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.*

*Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).*

*Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:*

*Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4) (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

*Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:*

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

*Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.*

*Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.*

*Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.*

*Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolar a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.*

*O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:*

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.*

*Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.*

*Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.*

*Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."*

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, no tocante ao **pedido de compensação**, dada a ausência de legitimidade ativa da impetrante, restando o recurso prejudicado nesta parte. Quanto ao pedido de **inexigibilidade da contribuição**, dou **parcial provimento ao recurso** para conceder parcialmente a segurança, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária em relação às contribuições previdenciárias anteriores ao advento da Lei nº 10.256/01.

Não há condenação em honorários advocatícios.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (Resposta ao Ofício nº 089/2011-C, referente ao Inquérito Policial nº 2006.61.02.002748-8).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-96.2003.4.03.6103/SP  
2003.61.03.002535-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANA MARLENE FREITAS DE MORAIS e outros  
: LUCY DE ALBUQUERQUE KIMURA DOMINGUES  
: EDMILSON NOGUEIRA  
: CARLOS ALBERTO PEDRINI  
: LUIZ GONZAGA MOREIRA  
: JOSE ALBERTO MENDES BERNARDES  
: WILLIAM STANISCE CORREA  
: GLACI FERREIRA MARTINS PINHEIRO  
: AFONSO PAULO MONTEIRO PINHEIRO  
: ANTONIO MAURICIO DINIZ  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por ANA MARLENE FREITAS DE MORAIS e outros em face da UNIÃO, objetivando o restabelecimento do percentual do adicional de periculosidade (30% - trinta por cento) a que fazem jus, por exercer atividades que colocam sua integridade física em risco.

Sustentam que ingressaram aos serviços do CENTRO TÉCNICO AEROESPACIAL - CTA como empregados celetistas, e que recebiam 30% (trinta por cento) de adicional de periculosidade. Com o advento da Lei nº 7.923/89, o percentual foi reduzido para 7,5% (sete e meio por cento). Ao passar à condição de servidor público, por força da Lei nº 8.112/90, houve majoração do referido percentual, para 10% (dez por cento). Aduzem que houve flagrante desrespeito aos princípios constitucionais de igualdade, legalidade e do direito adquirido, além do relativo à irredutibilidade salarial, motivo por que pleiteia a volta dos 30% (trinta por cento).

O MM. Juízo *a quo*, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil,  **julgou improcedente o pedido**, condenando os autores a arcarem com as custas processuais e com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformados, os autores recorreram, ao argumento de que sofreram redução salarial e que houve ofensa ao direito adquirido. Pedem, ainda, a apreciação do agravo retido para a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Pretendem os apelantes o beneplácito de postular sob a justiça gratuita, ao argumento de que a Lei nº 1.060/50 condiciona a concessão de tal benefício a quem não tem condições de arcar com o pagamento de custas e despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família, bastando, para tanto, a declaração do interessado. Ademais, alegam, o direito lhe é assegurado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Lei Maior.

De fato, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da justiça gratuita, mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, não havendo qualquer alusão no sentido

de que o interessado deva comprovar o estado de pobreza. É irrelevante que a parte seja miserável ou não, se a sua situação econômica não lhe permite pagar as custas processuais e honorários advocatícios.

Entretanto, analisando os documentos acostados aos autos (fls. 31/630), verifica-se que os autores, como funcionários públicos, têm ganhos mensais garantidos. De outra parte, o valor das custas e despesas devidas no processo constitui gasto eventual, e não dispêndio mensal devido durante o transcorrer da ação (o que poderia colocar em risco a manutenção própria ou da família dos agravantes).

Por isso, a despeito da existência de previsão legal a permitir a concessão da justiça gratuita, entendo que os autores, considerados os vencimentos por eles percebidos, podem arcar com os ônus do ajuizamento.

A propósito, confira-se o entendimento jurisprudencial firmado pela Quinta Turma do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, "verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO "A QUO" QUE INDEFERIU A CONCESSÃO DE GRATUIDADE JUDICIÁRIA - AUSÊNCIA DE PROVAS DE PRESUNÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE DESPESAS PROCESSUAIS - ART. 5º DA LEI Nº 1.060/50 - FUNDAMENTAÇÃO RESUMIDA MAS SATISFATORIA - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES O TRF/1ª REGIÃO E DO STJ.*

.....

*2. O Magistrado, a teor do art. 5º da Lei nº 1.060/50, tendo fundadas razões, poderá indeferir o pedido de gratuidade judiciária, desde que o faça fundamentadamente.*

*3. Ainda que se possa reputar resumidamente formulada a decisão, observa-se que está satisfatoriamente fundamentada, pois a convicção foi formada em razão da renda auferida pelo autor, não havendo, pois que ser modificada a decisão, tanto mais, quando a renda excede a renda média dos trabalhadores deste país.*

..... "

*(TRF-1ª Região - AG 200401000205520/MG - Relator Des. Fed. Selene Maria de Almeida - DJ 28.04.2005 - pág. 68)*

No que diz respeito à matéria de fundo, pretende o demandante o seja restabelecido o percentual de 30% (trinta por cento), a título de adicional de periculosidade, tal como percebia como empregado regido pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Relata que o montante foi reduzido para 7,5% (sete e meio por cento), por força da Lei nº 7.923/89, e depois elevado para 10% (dez por cento), quando passou à condição de servidor estatutário, sob a égide do Regime Jurídico Único - Lei nº 8.112/90.

O MM. Julgador "a quo" entendeu não infringidos os princípios constitucionais invocados pelo demandante e considerou lícita a redução do percentual aplicável ao adicional de periculosidade trazida pela Lei nº 7.923/89, vez que não houve redução de vencimentos. Assim, deu pela improcedência da ação, uma vez respeitada a irredutibilidade da remuneração.

Irretocável a decisão recorrida.

Com efeito, em 12 de dezembro de 1989, veio a lume a Lei nº 7.923/89, dispondo sobre os vencimentos, salários, soldos e demais retribuições dos servidores civis e militares do Poder Executivo, na Administração Direta, nas Autarquias, nas Fundações Públicas e nos extintos Territórios. Fixou ela, pelo inciso VII do parágrafo 5º de seu artigo 2º, em 7,5% (sete vírgula cinco por cento) a incidência do adicional de periculosidade. Contudo, referida legislação valorizou o vencimento básico, sobre o qual essa vantagem incide.

Assim, se houve redução da vantagem, por outro lado foi aumentada sua base de cálculo, passando a parcela, com percentual reduzido, a ser calculada sobre um salário-base maior, de modo que, ao final, restou majorado o valor da remuneração.

A Excelsa Corte já pacificou o entendimento no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, ou à manutenção dos critérios legais que embasam sua remuneração. O seu direito se resume à manutenção do valor da remuneração, a ser calculado em conformidade com a legislação de regência.

Por isso, a redução do valor da remuneração vem configurar ilegalidade, em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. E, se há redução ou extinção de vantagens, não existe ilegalidade, desde que mantido o valor global da remuneração.

Esse entendimento já foi esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, em situações análogas à do presente feito, sendo oportuno transcrever parte do voto do Ministro Félix Fischer, Relator no julgamento do Recurso Especial 424206 / RS, publicado no Diário da Justiça de 04. de novembro de 2002 :

"...

A questão discutida diz respeito à redução no percentual da gratificação de raio x, incorporada ao vencimento do servidor, perpetrada em virtude da aplicação da Lei 7.923/89, que introduziu novos critérios para a remuneração dos servidores públicos federais.

O v. acórdão subjulgado considerou ilegal essa redução, sob o argumento de que a Lei 7.923/89 não poderia atingir a remuneração dos servidores, alterando o critério de cálculo da gratificação de raio x, visto que tal vantagem já havia sido incorporada ao patrimônio do servidor.

Não obstante as alegações apresentadas pelo recorrido, acolhidas no v. acórdão reprochado, o recurso da União deve ser provido.

Com efeito, a Lei 7.923/89, que dispôs sobre a remuneração dos servidores federais, promoveu alteração nos critérios de pagamento, reduzindo o percentual da referida gratificação, mas por outro lado valorizando o vencimento básico, sobre o qual a vantagem incide.

O colendo Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência firmada no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido à manutenção dos critérios legais embasadores de sua remuneração, ou seja, não há direito adquirido a regime jurídico. O direito do servidor público restringe-se à manutenção do "quantum" remuneratório, calculado em conformidade com o que dispõe a legislação. A redução desse valor é que configura ilegalidade, pois ofende a garantia da irredutibilidade de vencimentos. Mas, se certa vantagem é reduzida ou extinta, mantendo-se o valor global da remuneração, isso é perfeitamente legal.

..."

E a Quinta Turma do Egrégio Tribunal, unanimemente, acolheu o voto do Relator, proferindo a seguinte ementa :  
"ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X - NOVO SISTEMA REMUNERATÓRIO IMPLANTADO PELA LEI 7.923/89. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. JUROS DE 1% AO MÊS. DESNECESSIDADE DE APRECIAÇÃO.

I - Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, o servidor público tem direito adquirido ao "quantum" remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos.

II - Inocorrência de violação ao direito do servidor pela redução no percentual de cálculos da gratificação de raio-x percebidos sob a égide da Lei 1.234/50, tendo em vista que na alteração dos critérios remuneratórios definida na Lei 7.923/89 foi respeitada a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes."

No mesmo diapasão os acórdãos :

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X. PERCENTUAL. REDUÇÃO. LEI 7.923/89. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

O servidor público não tem direito a regime jurídico, mas sim à preservação do "quantum" remuneratório. Na espécie, ao dispor sobre a redução do percentual de 40% para 10% no cálculo da Gratificação de Raios-X, a Lei 7.923/89 culminou por incrementar os vencimentos dos servidores. Precedente. Recurso provido."

(REsp 553890 / PB, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 26.06.2004).

Por fim, é de se considerar que, a partir do advento da Lei nº 8.112/90, que o elevou à condição de servidor estatutário, passou o demandante a se submeter à legislação pertinente aos servidores públicos federais, sendo-lhe aplicável o disposto no inciso II do artigo 12 da Lei nº 8.270/91, segundo o qual o adicional de periculosidade deve ser calculado com base em 10% (dez por cento), como vem sendo feito.

Diante do exposto, **nego seguimento** do agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007030-80.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.007030-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RENE JEAN MARCHI FILHO  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro  
APELADO : SEBASTIAO ALMEIDA VIANA  
ADVOGADO : SEBASTIAO ALMEIDA VIANA e outro  
EXTINTA A : JOAQUIM PAULO LIMA SILVA

PUNIBILIDADE

REU ABSOLVIDO : NELSON ROCHA

No. ORIG. : 00070308020034036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Nos termos da promoção ministerial de fls. 673/674, intime-se o querelante/apelante para proceder ao recolhimento das custas.

Após, ao MPF.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004429-49.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.004429-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ELIANA TORRES AZAR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : USINA MARTINOPOLIS S/A ACUCAR E ALCOOL

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.03.07252-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**EMENTA: PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.**

**FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 331/341, que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade para excluir os nomes dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta E. Corte, verifiquei que o juízo *a quo* prolatou sentença - extrato anexo, o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029877-97.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.029877-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

PARTE AUTORA : GEORGES ASSAAD AZAR e outro

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO

: AGENOR FRANCHIN FILHO

: GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO

: PAULO SANTIAGO DE ANDRADE SILVA E CASTRO

: DEBORA ARAUJO TORRES

: TIAGO GUSMÃO DA SILVA  
PARTE AUTORA : GEORGES NABIL HAJJ  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00028-5 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

F. 154-155. A renúncia ao direito sobre que se funda a ação reclama procuração expressa. Inteligência do art. 38 do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o patrono da INDUSTRIA DE PLÁSTICO BARIRI LTDA para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, a fim de possibilitar o exame da pretensão. Outrossim, deverá esclarecer se o pedido estende-se aos demais embargantes, GEORGES ASSAD AZAR e GEORGES NABIL HAJJ, caso em que estes também deverão ser representados por procuradores cujas procurações outorguem poderes específicos para renunciar.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051065-19.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.033201-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : WALTER DO CARMO VALLIM e outro

: VERA LUCIA REDONDO VALLIM

ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

No. ORIG. : 98.00.51065-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por WALTER DO CARMO VALLIM e outro, contra a r. sentença que, nos autos de consignação em pagamento, onde se discute contrato firmado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação às fls. 681/712, sendo recebido pelo MM. Juízo *a quo* em seu duplo efeito (fl. 714).

Às fls. 814, a Caixa Econômica Federal - CEF requer que o alvará de levantamento das quantias depositadas no âmbito do presente feito seja expedido em favor da própria entidade financeira.

Diante do exposto, indefiro o pedido de levantamento pretendido pela CEF, tendo em vista o recurso pendente de julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-22.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.001543-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RAMONA TELMA DE AZEVEDO SANCHES e outro

: DANIEL SANCHES

ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO  
: DANIELA VOLPE GIL  
: DANIEL FEITOSA NARUTO

No. ORIG. : 00015432220044036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**Descrição fática:** DANIEL SANCHES e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES/CP, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido inicial, e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, cassando a tutela antecipada anteriormente concedida.

**Apelantes:** Os autores pretendem a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

#### **NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

#### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de gênese.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*



1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...)*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)"*

## **REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES PELA CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO - NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO**

Os autores, ora apelantes, alegam que o Banco Econômico não obedeceu ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, portanto, não há que se falar em onerosidade excessiva pela inobservância do PES, devendo ser mantida a r. sentença. A propósito, este é o entendimento sedimentado perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. (...)*

*VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.*

*IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.*

*X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)*

## **ANATOCISMO - TABELA PRICE - NÃO OCORRÊNCIA**

Com efeito, a Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual, a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do SFH, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

*"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.*

*1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH.*

*2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.*

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

*4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.*

*5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.*

*6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."*

*(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.*

*2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.*

*3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."*

*(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)*

No presente caso, não houve a incidência de juros compostos, pois na tabela "Price" de amortização só há incidência de juros sobre juros quando há amortização negativa, o que não ocorreu. A tabela Price encontra previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional não havendo a prática do anatocismo, razão pela qual, deve ser mantida a r. sentença neste tópico.

#### **ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DO FINANCIAMENTO PELO SISTEMA PRICE PARA SAC.**

A pretensão do apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de amortização do saldo devedor do financiamento pelo Sistema Price, conforme pactuado, para Sistema de Amortização Constante - SAC, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte, como se verifica na ementa que a seguir transcrevo:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES*

no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida. "

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

## **CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66**

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"**CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do *fumus boni juris*.

3. Não se admite a introdução de causa *petendi nova* em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

## **DA CORREÇÃO PELO SALÁRIO MÍNIMO - IMPOSSIBILIDADE**

Entendo não ser o caso de corrigir as prestações de acordo com a variação do salário-mínimo, tendo em vista que o presente contrato foi firmado após a Lei n.º 8.004/90.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. SENTENÇA VÁLIDA. SALDO DEVEDOR. MARÇO DE 1990. ÍNDICE DE 84,32%. PROFISSIONAL AUTÔNOMO. CONTRATO CELEBRADO ANTES DO ADVENTO DA LEI N.º 8.004/90. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. ATO JURÍDICO PERFEITO.*

*1. Não falta fundamentação à sentença em que o juiz rejeita o pedido inicial por reputar indemonstrados os fatos constitutivos do direito do autor.*

*2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nos contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o saldo devedor deve ser atualizado, em março de 1990, mediante a aplicação do índice de 84,32%, correspondente à variação do IPC.*

*3. Nos contratos de financiamento imobiliário regidos pela cláusula PES/CP (Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional) que tenham sido firmados por profissional autônomo antes da Lei n.º 8.004/90, o reajuste das prestações deve ser feito de acordo com a variação do salário mínimo.*

*4. Em razão do respeito ao ato jurídico perfeito, devem ser aplicadas as normas vigentes ao tempo da celebração do negócio.*

*5. Apelação provida em parte.*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1107121, Processo: 1999.60.02.001882-0, UF: MS, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 16/10/2007, Fonte: DJU DATA:14/11/2007 PÁGINA: 429, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, Data do Julgamento: 16/10/2007, Data da Publicação : DJU DATA:14/11/2007 PÁGINA: 429)*

## **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).*

*II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).*

*III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.*

*IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EResp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.*

*V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)*

*VI. Agravo desprovido."*

*(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)*

## **LIMITAÇÃO DOS JUROS À TAXA DE 10%**

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal:

*"Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*§ 1º O reajustamento será baseado em índice geral de preços mensalmente apurado ou adotado pelo Conselho Nacional de Economia que reflita adequadamente as variações no poder aquisitivo da moeda nacional.*

§ 2º O reajustamento contratual será efetuado...(Vetado)... na mesma proporção da variação do índice referido no parágrafo anterior:

a) desde o mês da data do contrato até o mês da entrada em vigor do novo nível de salário-mínimo, no primeiro reajustamento após a data do contrato;

b) entre os meses de duas alterações sucessivas do nível de salário-mínimo nos reajustamentos subsequentes ao primeiro.

§ 3º Cada reajustamento entrará em vigor após 60 (sessenta) dias da data de vigência da alteração do salário-mínimo que o autorizar e a prestação mensal reajustada vigorará até novo reajustamento.

§ 4º Do contrato constará, obrigatoriamente, na hipótese de adotada a cláusula de reajustamento, a relação original entre a prestação mensal de amortização e juros e o salário-mínimo em vigor na data do contrato.

§ 5º Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder em relação ao salário-mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida.

§ 6º Para o efeito de determinar a data do reajustamento e a percentagem referida no parágrafo anterior, tomar-se-á por base o salário-mínimo da região onde se acha situado o imóvel.

§ 7º (Vetado).

§ 8º (Vetado).

§ 9º O disposto neste artigo, quando o adquirente for servidor público ou autárquico poderá ser aplicado tomando como base a vigência da lei que lhes altere os vencimentos.

Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

a) tenham por objeto imóveis construídos, em construção, ou cuja construção, seja simultaneamente contratada, cuja área total de construção, entendida como a que inclua paredes e quotas-partes comuns, quando se tratar de apartamento, de habitação coletiva ou vila, não ultrapasse 100 (cem) metros quadrados;

b) o valor da transação não ultrapasse 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no país;

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;

d) além das prestações mensais referidas na alínea anterior, quando convenionadas prestações intermediárias, fica vedado o reajustamento das mesmas, e do saldo devedor a elas correspondente;

e) os juros convencionais não excedem de 10% ao ano;

f) se assegure ao devedor, comprador, promitente comprador, cessionário ou promitente cessionário o direito a liquidar antecipadamente a dívida em forma obrigatoriamente prevista no contrato, a qual poderá prever a correção monetária do saldo devedor, de acordo com os índices previstos no § 1º do artigo anterior.

Parágrafo único. As restrições dos incisos a e b não obrigam as entidades integrantes do sistema financeiro da habitação, cujas aplicações, a este respeito, são regidas pelos artigos 11 e 12."

De forma alguma deve ser considerado que se constitua em uma limitação dos juros a serem fixados nos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes, à taxa nominal de 8,9% e efetiva de 9,27%.

A corroborar este entendimento, colaciono os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. 2ª Turma: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE - ÍNDICE DE REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR - TAXA REFERENCIAL (TR) - POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.177/91 - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 6º, DA LEI 4.380/64 - NÃO LIMITAÇÃO A 10% AO ANO - DESPROVIMENTO.

1 - A questão relativa à impossibilidade de aplicação do Plano de Equivalência Salarial como índice de atualização do saldo devedor encontra-se atualmente pacificada no âmbito da Primeira e Segunda Seção desta Corte. Precedentes. (...)

3 - Conforme entendimento pacificado pela 2ª Seção desta Corte, o art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros, mas apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajustamento previsto no art. 5º, da mesma lei (c.f. EREsp 415.588-SC). Precedentes.

4 - Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGREsp 796.494/SC Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJ 20/11/2006 - p. 336)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

1 - Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança que não encerram ilegalidade, a cláusula PES - CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

(...)

VI - Contrato dispendo sobre taxa de juros em percentual que não se limita ao estabelecido no art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Dispositivo legal que estabelece condições para a aplicação da correção do valor monetário da dívida, matéria, por sua vez, objeto de sucessivos diplomas legais que não estatuem sobre o aludido requisito. Validade da cláusula reconhecida.

VII - Agravo retido não conhecido e recurso desprovido.

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Apelação Cível nº 2002.61.05.000433-3/SP - Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior - DJU 04/05/2007 - p. 631)

## **DO PEDIDO RELATIVO À INCORPORAÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR.**

Autorizar tal providência seria admitir a perpetuação do financiamento, o que, obviamente, não é permitido no contrato, além de premiar a inadimplência dos mutuários, que poderiam pagar as parcelas vencidas somente ao final do financiamento, ou seja, sempre que estivessem inadimplentes, poderiam se valer desta medida, com o nítido caráter protelatório.

## **DA LIQUIDEZ E CERTEZA DO DÉBITO**

No caso em tela, verifica-se a liquidez e certeza do débito pela apresentação de demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais.

Por fim, diante da improcedência da ação, resta prejudicado o pedido de devolução dos valores pagos a maior. Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007695-86.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.007695-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OTAIR FRANCISCO VASQUES BRITO e outros  
: KEZIA CRISTINA VASQUEZ SOARES  
: LUIZ CARLOS PEDROSO DO AMARAL  
ADVOGADO : SEBASTIANA RAMOS VASQUES  
SUCEDIDO : APARECIDA VASQUEZ BRITO falecido

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** APARECIDA VASQUES BRITO ajuizou ação declaratória c.c. pedido de pensão por morte em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando não só o reconhecimento, por r. sentença, da sua dependência econômica em relação à seu irmão - Cícero Ramos Vasques - servidor público federal já falecido - bem como a concessão do benefício de pensão por morte em seu favor decorrente do falecimento do referido servidor, o qual se deu em 13/11/2003. Para tanto, aduz que após o falecimento de sua genitora, mudou-se para Campo Grande a fim de residir com o irmão, passando, a partir de então, a depender economicamente dele, principalmente em razão da sua invalidez decorrente de enfermidade (neuropatia diabética) e idade avançada. Esclareceu, ainda, que mesmo antes de residir com o falecido, este já a ajudava financeiramente. Houve, ainda, o pedido de antecipação de tutela.

A União Federal apresentou contestação, ocasião na qual formulou pedido de chamamento ao processo com relação aos filhos e irmãos da autora.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido sob o fundamento de estar ausente o requisito da prova inequívoca, assim como o pedido de denunciação da lide formulado pela União Federal, ao argumento de que não se configura, portanto, a hipótese do artigo 77, inciso III do CPC (fls. 55). Desta decisão, a União interpôs agravo retido (fls. 63/70).

Ainda, no curso da lide, foi noticiado o falecimento da autora (fls. 101/102), dando ensejo à habilitação dos herdeiros - Otair Francisco Vasques Brito, Kezia Cristina Vasquez Soares e Luiz Carlos Pedroso do Amaral - os quais foram admitidos para figurar no pólo passivo da ação (fls. 134).

**Sentença:** o Juízo "a quo" julgou procedente o pedido inaugural, aduzindo, para tanto, ter restado comprovado nos autos através da perícia realizada e dos testemunhos colhidos, que na data do falecimento do servidor, a autora já era portadora de deficiência e sua dependente econômica, fazendo jus à pensão deixada pelo servidor, nos moldes do artigo 217, inciso II, alínea "c" da Lei n.º 8.112/90. Assim, condenou a União Federal ao pagamento, em favor dos autores, do valor correspondente à pensão estabelecida no mencionado dispositivo legal, no período compreendido entre o falecimento de Cícero Ramos Vasques e o de Aparecida Vasques Brito, a ser corrigido pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e acrescida de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 466/470).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

**Apelante:** União Federal requereu a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que: **a)** os apelados é que possuíam a obrigação legal de prestar assistência à sua mãe, nos moldes dos artigos 1.694 e seguintes do atual Código Civil Brasileiro; **b)** que, nos termos do Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União, o servidor público falecido teve ser para o seu dependente o único porto seguro, ou seja, a única fonte de subsistência do mesmo, o que não ocorre no caso dos autos, pelo fato da sua irmã possuir três filhos, todos maiores e empregados, e uma irmã advogada; **c)** que o fato da mãe dos apelados viver sob o mesmo teto do servidor público falecido não afasta a obrigação legal de seus filhos e demais irmãos de assisti-la; **d)** que os prontuários médicos encartados nos autos demonstram que a genitora dos apelados sempre foi atendida pelo SUS, não figurando como dependente do mesmo em qualquer plano de saúde, o que seria natural caso houvesse a efetiva dependência; **e)** que a genitora dos apelados não figurava como dependente do servidor falecido nem nos seus assentamentos funcionais, muito menos em sua declaração de imposto de renda ou plano de saúde, o que demonstra não existir a referida dependência econômica; **f)** que a prova pericial não se mostra conclusiva quando à invalidez da mãe dos apelados, não cumprindo os autores o ônus probatório relativo à demonstração do preenchimento dos requisitos indispensáveis à sua habilitação pela pensão por morte de seu irmão; **g)** que no caso de se manter a condenação, a mesma deve ter como data inicial agosto/2004 - data em que comprovadamente a mãe dos apelados não tinha mais condições de trabalhar (conforme declaração de fls. 18), e o termo final em agosto/2005 - data do seu falecimento; e **h)** que os honorários advocatícios foram fixados de maneira elevada, o que importa a sua redução, nos moldes do quanto estipulado no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo ser levada em consideração a forma equitativa do juiz, sem a imposição de observância dos limites previstos no §3º do mesmo artigo (fls. 479/485).

Com contrarrazões (fls. 488/491).

## **DECIDO.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

A princípio, verifico que foi interposto agravo retido pela União Federal às fls. 63/70 em face da decisão que indeferiu o pedido de denunciação à lide dos filhos e irmãos da autora.

Tratando-se de agravo retido, a regra do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil impõe que a parte interessada expressamente requeira sua apreciação pelo tribunal como matéria preliminar da apelação, requerimento este que deve constar das razões ou das contra razões recursais, sob pena de reputar-se renunciado o inconformismo manifestado no agravo impondo-se, assim, o seu não conhecimento pelo tribunal.

Nesse sentido, trago à colação o aresto proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO . APRECIÇÃO . PEDIDO EXPRESSO NAS CONTRARAZÕES DE APELAÇÃO . NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 523 DO CPC. I. Nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem deve manifestar-se acerca do agravo retido , se houver requerimento expresso nesse sentido. Precedentes. II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1053717, Processo: 200800938423, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 02/03/2010, DJE DATA: 15/03/2010)*

No caso dos autos, contudo, verifico que a União não postulou pela apreciação do agravo retido quando da apresentação de suas razões de apelação, motivo pelo qual o mesmo não deve ser conhecido.

No tocante ao mérito, o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos, em seu artigo 217, inciso I, alínea "e", assim dispõe:

*"Art. 217. São beneficiários das pensões:*

*I - vitalícia:*

*(...)*

*e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor"* (grifei).

Neste aspecto, depreende-se da simples leitura do dispositivo legal em destaque que, para fazer jus ao benefício pleiteado, cumpre à requerente satisfazer os seguintes requisitos: **a)** ter sido designada; **b)** ser portadora de deficiência; e **c)** ser economicamente dependente do servidor público falecido.

Não obstante haver exigência expressa acerca da designação por parte do servidor público em seus assentamentos quanto à pessoa dependente, entendo que a sua ausência, por si só, não tem o condão de obstar a concessão do benefício. Tal posicionamento encontra amparo no entendimento já sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual sustenta que a exigência de designação expressa pelo servidor, visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor, não importando, a sua ausência, em impedimento à concessão do benefício, se comprovada essa vontade por outros meios idôneos de prova.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFICIÁRIA MAIOR DE SESSENTA ANOS. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. VONTADE DO INSTITUIDOR DA PENSÃO COMPROVADO POR OUTROS MEIOS IDÔNEOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Para concessão do benefício instituído no art. 217, II, "e", da Lei 8.112/90, afigure-se necessária, além da comprovação da dependência econômica, também a existência de ato de designação praticado pelo instituidor do benefício. 2. Não obstante tal entendimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que essa designação é prescindível se a vontade do instituidor em eleger o dependente como beneficiário da pensão houver sido comprovada por outros meios idôneos. 3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 931927, Processo: 200701752894, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 28/02/2008, DJE DATA: 05/05/2008) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. BENEFICIÁRIA MAIOR DE SESSENTA ANOS. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual a designação a que se refere o art. 267, I, "e", da Lei 8.112/90 é prescindível se a vontade do instituidor em eleger o dependente como beneficiário da pensão houver sido comprovada por outros meios. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 500353, Processo: 200300210850, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 10/10/2006, DJ DATA:30/10/2006, pág. 373) (grifos nossos)*

No tocante aos demais requisitos, verifico através: **a)** de toda documentação acostada aos autos; **b)** da perícia realizada (fls. 412/415) e; **c)** dos depoimentos testemunhais colhidos (fls. 451/453), que há comprovação suficiente tanto da deficiência física da genitora dos apelados, quanto de que a mesma vivia às expensas do irmão falecido, senão vejamos:

Não obstante a perícia ter se baseado apenas em documentos médicos - o que se deu em virtude do falecimento da requerente no curso do processo - verifico haver afirmação, no bojo do referido laudo de fls. 412/414, de que é "(...) provável que a autora realmente estivesse incapaz para as atividades laborativas, baseando-se nas patologias descritas nos autos. (...)"

Além disso, apesar do *expert* nomeado pelo Juízo afirmar a impossibilidade de "(...) relatar datas ou a existência inequívoca de incapacidade, (...)" - fls. 414 - constato que os depoimentos das testemunhas foram unânimes e contundentes em afirmar que desde quando a requerente morava com seu irmão, a mesma era portadora de deficiência, ao passo que usava cadeira de rodas. Tais testemunhas declararam, ainda, que a mesma morava com Cícero e ajudava



no gerenciamento dos serviços da empregada da casa, não exercendo, portanto, qualquer atividade laborativa paralela. Asseveraram, por fim, que era Cícero quem sustentava a casa e que a requerente dependia economicamente dele, o que por si só, já permite a concessão do benefício pretendido em seu favor. Para corroborar o quanto constatado, passo a transcrever trechos dos depoimentos:

Testemunha: Maria das Graças de Souza Cunha (fls. 452):

" (...) com o falecimento da D. Firmina, Aparecida Vasques passou a residir e a cuidar de Cícero; até então Aparecida residida (sic) em Cuiabá; **era Cícero quem mantinha a casa**; cerca de um ano e meio depois Aparecida veio a falecer; depois da morte de Cícero ela permaneceu nesta cidade por cerca de quinze dias, após o que retornou em Cuiabá ela residia com um filho; **ela também era muito doente.**

(...)

(...) Cícero pagava uma empregada para os serviços da casa; Aparecida gerenciava os serviços da empregada; Aparecida usava cadeira de rodas, até onde a depoente tem conhecimento Aparecida não tinha fonte de renda, dependendo de Cícero inclusive para a compra de remédios para seu uso; (...)" (grifos nossos)

Testemunha: Valdete Vieira dos Santos (fls. 453):

" (...) com a morte de D. Firmina, sua filha Aparecida veio de Cuiabá para cuidar de Cícero, que já estava muito doente; Cícero contava com uma empregada de nome Mara; ao que se recorda a depoente Mara trabalhava desde quando D. Firmina era viva; **Aparecida usava cadeira de rodas; ela era quem dava as ordens na casa; dependia de Cícero inclusive quanto aos recursos para aquisição de remédios**; a depoente não sabe se ela recebia ajuda dos filhos; depois que Cícero morreu ela voltou para Cuiabá; a depoente não sabe quanto tempo ela ficou em Campo Grande depois da morte do irmão; também não sabe quem a sustentou depois desse evento; **acredita que ela não tinha bens e tampouco recebia ajuda de terceiros porque dependia de Cícero.**" (grifos nossos)

Destarte, comprovada a dependência econômica e a deficiência física da genitora dos apelados enquanto viva e tendo-se por superada a questão relativa à ausência de designação, forçoso é se reconhecer em favor de seus herdeiros o direito à obtenção das pensões pleiteadas, a partir da data do óbito do seu irmão. Nesse sentido, já se julgou:

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃS DE SERVIDORA PÚBLICA, DEFICIENTES FÍSICA/MENTAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PRESCINDIBILIDADE DE DESIGNAÇÃO EXPRESSA EM VIDA. CUMULABILIDADE COM PENSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE 1- Para a concessão do benefício vindicado, impõe-se satisfazer os requisitos de designação pela instituidora, de deficiência física/mental e de dependência econômica em face da servidora falecida. 2- A documentação acostada aos autos, bem como os depoimentos testemunhais, comprovam, suficientemente, a deficiência física/mental das Autoras e o fato de que viviam às expensas da irmã. 3- A ausência de designação nos assentamentos da instituidora não tem o condão de obstar a concessão do benefício. Razoável a suposição de que a irmã das Requerentes assim não procedeu, em razão de imaginar que, ante a idade avançada e saúde precária daquelas, poderia assisti-las até o fim de seus dias. 4- É entendimento adotado no Superior Tribunal de Justiça, que a exigência de designação expressa pelo servidor, visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor, e sua ausência não importa em impedimento à concessão do benefício, se comprovada essa vontade por outros meios idôneos de prova. 5- Comprovada a deficiência física/mental, a dependência econômica das Autoras, e tendo-se por superada a questão da ausência de designação, forçoso é se reconhecer o seu direito à obtenção das pensões pleiteadas, a partir da data do óbito. 6- A pensão especial deixada por ex-combatente é acumulável com benefícios previdenciários, desde que estes decorram de condição diversa da de ex-Combatente. Apelação e Remessa Oficial improvidas."

(TRF - 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 383151, Processo: 200383000274083, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, Data da decisão: 08/02/2007, DJ DATA: 22/05/2007, pág. 386, n.º 97)

Ressalto, ainda, que o simples fato da requerente possuir filhos e irmã não obsta o seu direito de receber o benefício ora pleiteado, afinal, não há qualquer prova nos autos capaz de demonstrar que os mesmos contribuam, de maneira efetiva, para o sustento e manutenção da requerente enquanto viva. Caberia à União, se o caso, produzir prova nesse sentido (artigo 333, inciso II do CPC), o que não fez.

Afasto, por fim, a pretensão da ré acerca da data inicial da condenação, considerando que restou comprovado nos autos que à época do falecimento do servidor, a requerente já era deficiente, não praticava qualquer atividade laborativa (apenas gerenciava as atividades do lar) e dependia economicamente do mesmo, o que permite a concessão de tal benefício em seu favor desde a data do óbito até a data do falecimento da requerente.

Desta forma, entendendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, não havendo que se falar, ainda, em redução dos honorários advocatícios, vez que os mesmos foram arbitrados em conformidade com os entendimentos jurisprudenciais proferidos por esta E. Corte:

**"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - DIREITO À PENSÃO POR MORTE DO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA IGUALDADE, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA PROMOÇÃO DO BEM DE TODOS - PREENCHIMENTOS DOS MESMOS REQUISITOS EXIGIDOS NOS CASOS DE PARCEIROS DE SEXOS DIVERSOS - ART. 217 E SEQUINTE DA LEI 8112/90 - TERMO "A QUO" - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PREJUDICADO - RECURSO DO CEFET E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. A inexistência de regra que contemple a hipótese de obtenção de pensão vitalícia por companheiro homossexual de servidor falecido não obsta o reconhecimento do seu direito em obediência aos princípios norteadores da Constituição Federal, que consagram a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a promoção do bem de todos, em detrimento da discriminação preconceituosa. 2. O princípio jurídico da igualdade é, a um só tempo, vetor interpretativo e conteúdo para leis e normas produzidas em um estado democrático de direito como o Brasil. 3. A igualdade deve ser compreendida em dois prismas: formal e material. A igualdade formal é a vedação de tratamentos discriminatórios por parte do legislador, especialmente, que deve ocupar-se de produzir leis que dispensem o mesmo tratamento jurídico em relação aos súditos deste país. Por sua vez, a igualdade material é aquela concebida como ideal, onde, no plano dos fatos, todos teriam asseguradas as mesmas condições materiais e oportunidades. 4. Na maioria das vezes, entretanto, o tratamento isonômico apenas formal mais acentua do que diminui as disparidades entre os cidadãos, razão por que há que se observar que, em determinadas situações, o tratamento diferenciado é o único meio de assegurar a igualdade material. 5. No caso em análise, não há razão para tratamento diferenciado. Não há correspondência com nenhum valor ou princípio constitucional. Ao contrário, o respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos recomenda a inclusão dos companheiros homossexuais no rol das pessoas habilitadas à pensão vitalícia que estejam em situação idêntica às uniões estáveis entre homem e mulher. 6. E nisso não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da legalidade, insculpido no art. 37, "caput", visto que, diante das lacunas do ordenamento jurídico, decorrentes, como no caso, do descompasso entre a atividade legislativa e as rápidas transformações por que passa a sociedade, cabe ao Poder Judiciário, quando provocado, buscar a integração entre direito e realidade, embasando-se nos princípios gerais do Direito. 7. E a orientação sexual não pode ser obstáculo para o gozo de direitos fundamentais, assegurados pela Constituição Federal. O preceito constitucional que disciplina a união estável (artigo 226) deve ser interpretado de forma extensiva, incluindo relações homoafetivas, em homenagem ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais. 8. Para a concessão do benefício de pensão por morte de servidor a companheiro do mesmo sexo, portanto, devem ser preenchidos, por analogia e em homenagem aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos, bem como do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, os mesmos requisitos exigidos nos arts. 217 e seguintes da Lei 8112/90, para os casos de parceiros de sexos diversos. Precedentes (TRF2, AC nº 2002.51.01.019576-8 / RJ, 7ª Turma Esp., Relator Juiz Sérgio Schwaitzer, DJU 25/09/2007, pág. 478; TRF4, AC nº 2004.71.07.006747-6 / RS, 3ª Turma, Relatora Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 31/01/2007; TRF4, AC nº 2003.71.00.052443-3 / RS, 3ª Turma, Relator Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJ 22/11/2006, pág. 455; TRF5, AC nº 2003.83.00.020194-8 / PE, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 06/12/2006, pág. 623; TRF5, AC nº 2001.81.00.019494-3 / CE, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Ubaldo Ataíde Cavalcante, DJ 27/10/2006, pág. 1119; TRF5, AC nº 200.05.00.057989-2 / RN, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, DJ 13/03/2002, pág. 1163). 9. Entendimento análogo vem sendo adotado no âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS (TRF4, AC nº 2000.71.00.009347-0 / RS em Ação Civil Pública, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira, DJ 10/08/2005, pág. 809; e Instrução Normativa INSS/DC nº 25, de 07/06/2000). 10. A exigência de designação, contida na alínea "c" inc. III do art. 217 da Lei 8112/90, tem o objetivo de facilitar a comprovação da vontade do servidor junto à administração, de modo que a sua ausência não impede a concessão do benefício, desde que confirmada essa vontade, como no caso dos autos, por outros meios idôneos de prova. 11. No caso, restando demonstrado, através de robusta prova documental e testemunhal, que o "de cujus" era servidor público federal e companheiro do autor, com quem conviveu de forma duradoura, pública, estável e contínua, e sendo presumida a sua dependência econômica, era de rigor a concessão da pensão por morte do servidor. 12. Considerando que o autor, na inicial, requereu a concessão da pensão a partir da citação (vide fl. 08, item "c"), não se conhece do recurso, no tocante ao termo "a quo" do benefício, vez que ausente o interesse em recorrer. 13. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do art. 405 do Código Civil de 2002, e à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, introduzido pela MP 2180-35, de 24/08/2001. 14. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo cumprimento da obrigação de fazer, corrigidas e acrescidas de juros de mora, vez que fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e em consonância com os julgados desta Colenda Quinta Turma. 15. Recurso adesivo parcialmente conhecido e, nessa parte, prejudicado. Recurso do CEFET e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."**

(TRF - 3ª REGIÃO, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1277544, Processo: 200663010156752, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 02/03/2009, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, pág. 1004) (grifos nossos)

Posto isso, **não conheço** do agravo retido interposto pela União Federal e **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos moldes o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010057-61.2004.4.03.6000/MS  
2004.60.00.010057-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
APELADO : WANDEIL FERREIRA DA SILVA e outros  
: MIGUEL ANTUNES FILHO  
: JOAO WILSON GONCALVES  
: JOSE NOGUEIRA  
: JOAO MARIA FAGUNDES  
: NIVALDO MACEDO DOS SANTOS  
: VALMIR DE MORAES ESCOBAR  
: NELSON RODRIGUES DOS SANTOS  
: GETULIO ALBINO DE SOUZA  
: MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS  
: NATALINO LEITE ROCHA  
: ELIAS BETIO SOARES  
ADVOGADO : ADELMAR SOARES BENTES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela Fundação Nacional de Saúde FUNASA/MS nos autos da ação ordinária proposta por WANDEIL FERREIRA DA SILVA e outros, objetivando o pagamento de diferença de indenização de campo, no percentual de 16,39%, a partir de 04/10/1995 a julho de 2002.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes** os pedidos formulados na petição inicial para o fim de, **pronunciar** a prescrição da pretensão dos autores ao recebimento das parcelas vencidas em data anterior a 17.12.1999. Outrossim, condenou a ré FUNASA ao pagamento aos autores da diferença de indenização de campo, cujos períodos em que foi efetivamente devida a serem apurados em sede de liquidação de sentença, no percentual de 16,39%, desde 18/12/1999 até julho/2002, corrigidos monetariamente pelos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, incidindo desde o momento em que cada prestação se tornou devida, e juros de mora, a partir da citação válida, no percentual de 6% ao ano (0,5% ao mês), tudo nos termos da fundamentação. Condenou a ré ao reembolso das custas adiantadas pelos autores e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos) reais, corrigidos monetariamente, pelos índices da Justiça Federal, quando do efetivo pagamento, com fulcro no art. 20, 3º e 4º, do CPC.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, em razão do que dispõe a Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual não cabe ao Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, à título de isonomia, não merece acolhida. Ora, a aplicação pura e simples de referida súmula corta, àqueles que se sintam lesados, por desrespeito à isonomia, a possibilidade até de recurso ao Judiciário, pois ninguém o provocará, sujeitando-se a um resultado danoso. No entanto, se nem a lei pode excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça ao direito, muito menos uma súmula.

Não há que se falar ainda em afronta ao art. 169, § 1º da CF. O fato de não haver prévia dotação orçamentária não pode cancelar ofensas à Constituição, mesmo porque as parcelas em atraso serão pagas através de precatório, na forma do art. 100 da CF.

A controvérsia posta a deslinde diz com o direito dos servidores públicos federais vinculados à Fundação Nacional de Saúde FUNASA/MS ao reajuste do valor da indenização instituída no artigo 16 da Lei nº 8.216/91:

*Art. 16. Será concedida, nos termos do regulamento, indenização de Cr\$4.200,00 (quatro mil e duzentos cruzeiros) por dia, aos servidores que se afastarem do seu local de trabalho, sem direito à percepção de diária, para execução de trabalhos de campo, tais como os de campanhas de combate e controle de endemias; marcação, inspeção e manutenção de marcos decisórios; topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais.*

A pretensão dos autores visa o cumprimento do artigo 15 da Lei nº 8.270/91:

*Art. 15. A indenização criada pelo art. 16 da Lei nº 8.216, de 1991, é fixada em nove mil cruzeiros e será reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias.*

A sentença decretou a prescrição do período anterior ao quinquênio contado da propositura da ação, ocorrida em 17.12.2004, reconhecendo a existência de relação de trato sucessivo na espécie. No mais, entendeu que o Decreto nº 343, de 19.11.1991, fixou o valor da diária do nível "D", relativa aos cargos de nível médio e equivalentes, em R\$ 19.200,00, e correspondia a 46,87% do valor da diária, vindo a ser alterado pelo Decreto nº 1.656, de 03.10.1995, para R\$ 17,46, o que correspondia a apenas 30,48% do valor da diária nível "D", fixado em R\$ 57,28.

A sentença consignou ainda que a própria administração, por meio da Portaria nº 406, de 02.10.2002, do Ministro de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão, reconheceu a ilegalidade ocorrida, restabelecendo a proporcionalidade em questão, com efeitos financeiros retroativos a agosto de 2002.

Inicialmente, nenhum reparo merece a sentença recorrida no tocante à aplicação do prazo prescricional quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, pois aplicável à Fazenda Pública nas relações jurídicas em que figure como devedora. Ademais, aplicável à espécie a Súmula 85 do STJ, segundo a qual, *verbis "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

Quanto à questão de fundo, igualmente acertada a sentença recorrida, tendo restado comprovado nos autos a conduta *contra legem* da FUNASA ao desrespeitar a vinculação do reajuste da "indenização de campo" com os reajustes das diárias conforme instituídos pelos Decretos nºs 1.656, de 03 de outubro de 1995 e 3.643, de 26/10/2000, vindo a reconhecer a frontal violação à previsão legal expressa contida no artigo 15 da Lei nº 8.270/91 somente com o advento da Portaria nº 406/02.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO MANIFESTA. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. PRECEDENTES. SERVIDORES DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. INDENIZAÇÃO INSTITUÍDA PELO ART. 16 DA LEI Nº 8.216/91. REAJUSTE. LEI 8.270/91. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.**

*I - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser incabível recurso especial para apreciar conflitos atinentes ao exame do texto constitucional, o que é reservado ao recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal.*

*II - Para admitir-se o recurso especial com esteio nos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil a omissão tem de ser manifesta, ou seja, imprescindível para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores. No caso dos autos, não é o que se verifica.*

*III - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX, da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu.*

*IV - Nos termos da Lei nº 8.270/91, a indenização criada pelo art. 16 da Lei nº 8.216/91, deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias. Esta previsão resulta na garantia de que a indenização deve sempre corresponder ao valor de 46,87% das diárias, tendo em vista que esta proporção permanece inalterada, independentemente do percentual de reajuste aplicado nas diárias."*

*V - Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido.*

(STJ, Quinta Turma REsp 690.309/PB, Rel. Ministro Gilson Dipp, julgado em 19/05/2005, DJ 13/06/2005 p. 338)  
Frise-se que o índice de 46,87% utilizado na proporcionalidade entre as verbas remuneratórias decorre da própria Portaria nº 406/02, que estabeleceu, em seu artigo 1º, o valor de R\$ 26,85 como o aplicável no reajuste do valor da indenização de campo.

Em lides desta natureza, os honorários de advogado devem ser fixados em 5%, em face da repetição das demandas e do entendimento pacífico dos Tribunais sobre a matéria, sobre o valor da condenação, por se tratar de sentença condenatória.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento** ao recurso de apelação e à remessa oficial, apenas quanto aos honorários advocatícios, nos moldes do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023728-45.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.023728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA

: CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS

APELADO : HUGO FRANCO BARBIERI

ADVOGADO : ANDREA LARA NUNES DOS SANTOS e outro

DESPACHO

F. 170-174. Intime-se o réu, ora apelado, a fim de que se manifeste acerca da petição na CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025583-59.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.025583-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ELVIRA SANTOS OLIVEIRA

ADVOGADO : EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

F. 218-219. HOMOLOGO a renúncia ao mandato, uma vez que obedecido o disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil. Anote-se na subsecretaria.

F. 197-199. Intime o advogado RENATO VIDAL DE LIMA para que, no prazo de 05 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, sob pena de não conhecimento dos substabelecimentos e do pedido de intimações em nome do advogado Herói João Paulo Vicente.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006165-26.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.006165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : SEBASTIAO MACEDO  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro  
DESPACHO  
F. 122-123. Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso.

Intime-se

São Paulo, 03 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011097-54.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.011097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BENEDITO DONIZETE BERNARDES  
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Benedito Donizete Bernardes**, contra sentença que, em ação monitória aforada pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, não acolheu os embargos opostos e constituiu o título executivo judicial no valor de R\$ 6.852,21, julgando extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada com a sentença, a ré interpôs o presente recurso de apelação. Com as contrarrazões, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

Durante o processamento do recurso, aportou nos autos (f. 163-167) manifestação da própria autora, na qual informa o pagamento do débito objeto da presente ação pelo requerido, e pugna pela extinção da ação.

O pagamento do débito na ação monitória importa o reconhecimento do pedido pelo requerido, ainda que o pagamento tenha se dado na esfera administrativa.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto.

Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, as custas e honorários advocatícios são devidos pelo requerido.

Fixo os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que faço com fundamento do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devendo ser observado o benefício da justiça gratuita concedido à f. 90.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005098-08.2004.4.03.6110/SP  
2004.61.10.005098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : OLYNTHO ALUISIO DE FREITAS CENSONI e outro  
: MARCIA GORETTI DA SILVA BORGES  
ADVOGADO : MARIO LEME DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GERALDO GALLI e outro  
APELADO : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro

DECISÃO

F. 406-408. O autor, ora apelante, requer, como medida liminar, o cancelamento da hipoteca de seu imóvel, sob o fundamento de não ser possível a execução extrajudicial da dívida durante o processamento dos presentes autos.

Objetiva o autor, nos presentes autos, o pagamento de indenização de seguro habitacional, sob o fundamento da invalidez permanente, a fim de que sejam consideradas quitadas as parcelas vencidas.

Ocorre que, tendo a sentença de primeiro grau julgada improcedente o pedido inicial, não há pronunciamento jurisdicional a resguardar a pretensão do requerente.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00067 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009872-44.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.009872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : BARRA MANSA COM/ DE CARNES E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DEL VECCHIO BORGES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.02.014080-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a decisão proferida nos autos de mandado de segurança nº 2003.61.02.014080-2, **julgo prejudicados** a medida cautelar e o agravo regimental interposto pela União Federal.

Encaminhe-se cópia desta decisão ao Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto (Resposta ao Ofício nº 089/2011-C, referente ao Inquérito Policial nº 2006.61.02.002748-8).

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026272-36.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.026272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outros  
: PORTO SEGURO VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
: PORTO SEGURO FACTORING LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.00.49469-2 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a conversão em renda de depósitos judiciais efetuados pela agravante para fins de suspensão de exigibilidade de tributos.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que tal conversão não comportaria deferimento, uma vez que seria indispensável que a agravada promovesse o lançamento e conseqüente constituição do crédito tributário; (ii) operou-se a decadência do crédito tributário; (iii) a existência de discussão judicial não exime o fisco de proceder ao lançamento. Pretende o levantamento dos valores depositados.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, o que foi inicialmente indeferido (fls. 252/254).

A agravante requereu a reconsideração da decisão de fls. 252/254, a qual foi parcialmente deferida, apenas para suspender a conversão do depósito em renda em favor da União (fl. 263).

A União apresentou resposta e agravo regimental contra a decisão de fl. 263.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o depósito do montante integral do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário.

Já a inteligência do artigo 156, VI do CTN c.c. o artigo 32, §2º da Lei 6.830/80 revela que, não sendo o contribuinte exitoso, os depósitos judiciais devem ser convertidos em renda em prol da Fazenda Pública.

Portanto, o ordenamento jurídico assegura ao contribuinte um benefício, permitindo que ele, com o depósito judicial, suspenda a exigibilidade do crédito tributário que entenda indevido. Em contra-partida, o ordenamento lhe impõe um ônus, qual seja, a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda, em caso de sucumbência.

Assim, considerando que, no caso dos autos, a agravante sucumbiu na demanda que discutia a exigência do crédito tributário cuja exigibilidade foi suspensa pelos depósitos judiciais que ora pretende levantar, conclui-se que a conversão em renda de tais depósitos consiste numa conseqüência lógica e natural dos dispositivos acima indicados.

A par disso, convém anotar que, diante do cenário normativo acima delineado, a jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ, consolidou o entendimento de que o depósito judicial de tributo sujeito a lançamento por homologação suspende a exigibilidade desse e, por via de conseqüência, implica no lançamento tácito no valor depositado, o que impede a configuração da alegada decadência.

Isso porque o depósito judicial em dinheiro com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário equivale ao recolhimento da exação, cuja conversão em renda fica, nos termos da lei, condicionada apenas à improcedência da demanda, independentemente, portanto, de qualquer lançamento. Assim, interdita-se a alegação de decadência.

Por tais razões, constata-se que a decisão agravada não merece qualquer reforma, estando, antes, em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:



**DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.** 1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente. 2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA HUMBERTO MARTINS ADRESP 200802726339 ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1102758)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ARTIGO 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO DEPÓSITO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.** 1. O depósito efetuado por ocasião do questionamento judicial de tributo sujeito a lançamento por homologação suspende a exigibilidade do mesmo, enquanto perdurar a contenda, ex vi do disposto no artigo 151, II, do CTN, e, por força do seu desígnio, implica lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. 2. In casu, a recorrente obteve liminar respaldando o aproveitamento, nas demonstrações financeiras do exercício de 1994, da correção monetária pelo IPC relativo a 70,28%, razão pela qual o recolhimento do IRPJ do mês de abril/1995 deu-se a menor. A revogação parcial da liminar, decorrente de sentença, na ação principal, que reconheceu o direito tão-somente ao percentual de 42, 72%, ensejou o depósito judicial do montante relativo à diferença entre o índice utilizado pela agravante e o índice reconhecido na sentença (ou seja, 27,56%). 3. A parcela relativa ao IRPJ de abril de 1995, que refletiu, no seu quantitativo, os ajustes decorrentes da utilização do índice IPC de 42,72%, tendo sido reconhecido pelo Tribunal a quo como o índice correto (o que restou confirmado pela decisão agravada), revela a completa ausência do direito/dever de lançamento pelo Fisco, uma vez que consubstancia um direito do contribuinte. Por isso não há sequer interesse recursal quanto ao reconhecimento da decadência. 4. A fração correspondente ao IRPJ de abril de 1995, que refletiu, no seu quantitativo, os ajustes decorrentes da utilização do diferencial do IPC (27,56%), foi objeto de depósito judicial, caracterizando lançamento tácito no montante exato do quantum depositado, conjurando eventual alegação de decadência do direito de constituir o crédito tributário. 3. Conseqüentemente, revela-se escorreita a conversão em renda do depósito judicial efetuado no âmbito da ação principal, ante a desnecessidade de o Fisco constituir o crédito tributário, máxime em face da consumação, pela agravante/recorrente, do aproveitamento do índice de 70,28% nas suas demonstrações financeiras (por força de liminar), sendo-lhe defeso pleitear, ulteriormente, o levantamento de parcela a que não tem direito, e que importaria em benefício relativo à utilização de IPC de quase 100% (70,28% + 27,56%). 4. O depósito judicial, para os fins do art. 151 do CPC, há de ser integral, vale dizer, há de corresponder àquilo que o Fisco exige do contribuinte. In casu, a autoridade fiscal somente teria legitimidade para proceder ao lançamento do crédito tributário relativo ao reflexo dos ajustes contábeis nas demonstrações financeiras oriundos da utilização do índice residual, qual seja, 27,56%, por isso que o depósito deu-se no seu montante integral. 5. Ad argumentandum tantum, a agravante, nas instâncias ordinárias, referiu-se ao depósito efetuado como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tendo sido essa a sua pretensão ao realiza-lo, de forma que agora, em sede de recurso especial, não pode alegar o inverso, contrariando repentinamente sua conduta anterior, para afirmar que o depósito efetuado, por não ter abrangido o montante integral do crédito tributário, não teve o efeito de obstar a exigibilidade do crédito tributário nem pode subsumir-se ao pagamento do tributo (venire contra factum proprium). 6. Agravo regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA LUIZ FUX ADRESP 200701363680 ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 961049)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO TÁCITO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 168/STJ.** 1. Hipótese em que, à época, configurou-se divergência entre o acórdão embargado (no sentido de inexistir decadência no caso de depósito judicial de tributo sujeito ao lançamento por homologação) e os acórdãos-paradigmas (segundo os quais os depósitos judiciais suspendem a exigibilidade do crédito mas não impedem ou substituem o lançamento). 2. A Segunda Turma, ao julgar o REsp 804.415/RS (15/02/2007) adotou o entendimento da Primeira Turma de que, com relação aos tributos lançados por homologação, o depósito judicial em dinheiro, efetuado pelo contribuinte com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, equivale ao recolhimento da exação, cuja conversão em renda fica condicionada à improcedência da demanda. Na hipótese, não transcorre o prazo decadencial, já que houve constituição do crédito tributário por lançamento tácito. 3. "Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 4. Embargos de Divergência não conhecidos. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO HERMAN BENJAMIN ERESP 200602679401 ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 767328)

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. ART. 156, VI, CTN.** 1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. 2. A denegação da segurança ou sua extinção sem

*exame de mérito - por não preenchimento das condições da ação, como é o caso dos autos - precedida do depósito do montante integral, acarreta a conversão do depósito em renda à Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN. 3. Inocorrência de decadência, pois conforme precedentes do E. STJ, "o depósito judicial, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, equivale ao recolhimento da exação, condicionada a sua conversão em renda no caso de improcedência da demanda. Sendo assim, não haveria que se falar em decadência, porquanto ocorrido o lançamento tácito." (EDcl no REsp nº 736.918/RS; e RESP nº 767.328). 4. Apelação improvida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D JUIZ LEONEL FERREIRA AC 200203990162807 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 793537)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXIGIBILIDADE DE CSLL. AÇÃO IMPROCEDENTE. TRÂNSITO EM JULGADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** *O depósito judicial, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, equivale ao lançamento. Independentemente de ter sido oficializado o ato típico do lançamento, com o fim de "verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível" (art. 142 do CTN), está caracterizado o ato no momento em que o contribuinte calculou o débito tributário para questionar sua exigibilidade pela via judicial e depositou o valor correspondente nos autos da ação. Precedentes. A existência do depósito, seja judicial ou extrajudicial, deve ser considerada como meio de resguardar os interesses de todas as partes envolvidas, ficando sua destinação vinculada ao resultado da demanda. O depósito judicial realizado pela parte autora, ainda que por sua conta e risco, deve ser convertido em renda da Fazenda Pública, por força do trânsito em julgado do acórdão proferido contra a sua pretensão. A conversão de valores em renda da União constitui procedimento tendente ao pagamento dos valores sub judice que foram reconhecidos como devidos. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado. (TRF3 TERCEIRA TURMA DJF3 CJI DATA:05/11/2010 PÁGINA: 467 JUIZ MÁRCIO MORAES AI 200303000731613 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 193723)*

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo, cassando o efeito suspensivo concedido na decisão de fl. 263.

A análise dos agravos regimentais ficam, por via de consequência, prejudicada.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056349-28.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.056349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CREMASCO MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00203-8 A Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu requerimento formulado pela agravante, a fim de que fosse reconhecido que a agravada fora sucedida por terceira sociedade.

Segundo a decisão agravada, não há prova nos autos de que a alegada sucessão teria efetivamente se operado, porquanto inexistente qualquer registro nesse sentido na junta comercial, o que ficava reforçado pelo fato da agravada continuar em operação.

Sustenta o agravante, em síntese, que os elementos residentes nos autos - uniforme utilizados pelos empregados da sociedade que atualmente se ativa no antigo endereço da agravada, todas as vendas da agravada seriam realizadas para a suposta sucessora, veículos com a marca da agravada, atuação no mesmo ramo de atividade, etc - revelariam a ocorrência da alegada sucessão de empresas.

A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

O artigo 133, I e II, do CTN, preceitua o seguinte:

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*

A inteligência do inciso I de tal dispositivo revela que, para se transferir a responsabilidade tributária ao suposto sucessor, tal como pleiteado pela agravante, é indispensável que se comprove o encerramento da atividade do contribuinte originário.

Já o inciso II conduz à conclusão de que, se ficar provado que o contribuinte originário remanesce em atividade, não há que se falar em tal transferência de responsabilidade, podendo, quando muito, vislumbrar-se a responsabilidade subsidiária.

No caso dos autos, não há prova de que a agravada, contribuinte originária, encerrou suas atividades. Pelo contrário. Os documentos trazidos aos autos dão conta que ela remanesce ativa, tanto que está depositando em juízo o percentual do seu faturamento, tal como determinado na execução.

Não há, outrossim, prova de que a suposta sucessora tenha adquirido o fundo de comércio, tampouco que ela esteja desenvolvendo a mesma atividade da agravada. Há, apenas, prova de que as sociedades em tela celebraram um contrato de locação, o qual não autoriza, *prima facie*, o reconhecimento da transferência de responsabilidade pretendida, máxime porque referido negócio jurídico não esvazia o patrimônio da agravada, o qual, frise-se, é suficiente para satisfazer a execução.

Posto isto, considerando que os elementos fáticos expostos pela agravante não são suficientes para a transferência da responsabilidade pretendida e que os requisitos necessários e indispensáveis para o reconhecimento da sucessão - encerramento da atividade por parte da agravada - não estão presentes no caso concreto, conclui-se que a decisão agravada não merece reforma.

Isso é o que se infere da jurisprudência pátria:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133 DO CTN. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. 1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento. 2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial. 3. A verificação da ocorrência da sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, não prescinde do reexame de aspectos fáticos, inviável na instância especial, à luz da Súmula 07/STJ. 4. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Súmula 393, do STJ). 5. Com efeito, a 1ª Seção desta Corte Especial, no julgamento do Resp nº 110925/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos decidiu que "1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) 6. In casu, a exceção de pré-executividade foi oposta para discutir a legitimidade de parte (art. 267, VI e §3º do CPC), matéria suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz. 7. Inexiste ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Agravo Regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA LUIZ FUX AGRESP 200902276641 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1167262)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ARTIGO 135 DO CTN. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL. 1. O artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. Precedentes do STJ. 2. A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa. Entendimento desta Sexta Turma. 3. A não localização da empresa executada, no endereço indicado na sua ficha cadastral, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. 4. A questão da existência ou não de sucessão das empresas não é passível de ser aferida de plano, demandando dilação probatória, de modo que a legitimidade passiva da empresa não comporta solução imediata sem prova robusta, à luz apenas das Fichas Cadastrais e da alegação de aquisição do fundo de comércio de uma por outra. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 200903000440359 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 394083TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:26/01/2011 PÁGINA: 515 JUIZ LAZARANO NETO)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ART. 133, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RESPONSABILIDADE POR TRANSFERÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. I - A sucessão empresarial, para fins de responsabilidade tributária, somente verifica-se nos estritos limites do art. 133 do Código Tributário Nacional, mediante a condição primeira e básica de transferência, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. II - Verificou-se que, consoante as fichas cadastrais de ambas as empresas (fls. 163/168 e 185/186), as atividades desempenhadas não são idênticas, elemento este essencial na aferição da sucessão pretendida. III - Descabida a pretendida imputação à empresa que se encontra funcionando no endereço da devedora, uma vez não comprovada a sucessão alegada, impondo-se dilação probatória, incabível nesta via. IV - Precedentes desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido. (JUIZA REGINA COSTA TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJI DATA:04/05/2009 PÁGINA: 219AI 200803000372404 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 349039)*

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo. P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061448-76.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.061448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ARAUJO E BARROS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.19.008476-6 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão reproduzidas às fl. 168, que determinou o prosseguimento da execução, com a designação de leilão para arrematação dos bens penhorados.

Aduz a empresa recorrente, em sua minuta, que os débitos foram incluídos no programa de recuperação fiscal - REFIS, previsto na Lei 9964/00.

Alega que diante do advento do parcelamento especial - PAES - previsto na Lei 10.684/2003, os débitos foram transferidos para este programa, por força do disposto no artigo 2º, desta mesma lei instituidora, segundo consta às fls. 85/86 e 111/124.

Destaca que permanece neste programa segundo se pode verificar da cópia de notificação de fls. 24.

Nestes termos há se reconhecer que a execução deve permanecer suspensa.

Diz que a Lei 9.964 admitia a inclusão no parcelamento de débitos oriundos da falta de recolhimentos retidos e a Lei 10.684 ao admitir a transferência dos débitos oriundos do REFIS não vedou a inserção das exações sob comentário.

Enuncia a inaplicabilidade do artigo 7º da Lei 10.666/2003 ao obstar parcelamentos de débitos oriundos das contribuições descontadas dos empregados, posto ter entrado em vigor em 08/05/2003, não podendo atingir fatos pretéritos.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito para o fim de sobrestar os dois leilões designados para os dias 03/08/2005 e 17/08/2005.

Por meio de decisão de fls. 172/173, o recurso foi recebido no efeito meramente devolutivo.

Contram minuta da União às fls. 185/191.

É o relatório.

DECIDO.

Não assiste razão à agravante.

Trata-se de execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da empresa ora agravante, no período de 05/1994 a 07/1996.

Com efeito, a Lei 9.964/2000 instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - e modificou as Leis 8.036 e 8.844 e não continha vedação de parcelamento quanto às contribuições descontadas dos empregados.

De outra parte, o artigo 7º da Lei 10.666/2003 porta a seguinte redação:

*"Não poderão ser objeto de parcelamento as contribuições descontadas dos empregados, inclusive dos domésticos, dos trabalhadores avulsos, dos contribuintes individuais, as decorrentes da sub-rogação e as demais importâncias descontadas na forma da legislação previdenciária."*

A Lei 10.684/2003, por sua vez, trata sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e entrou em vigor quanto aos dispositivos em exame na data de sua publicação em 31/05/03 e não contém óbice à inserção da contribuição sob comentário.

Contudo, a Lei 10.684/03 não revogou a Lei 10.666/03.

E ainda que se alegue que a transferência do parcelamento do REFIS para o PAES possa admitir que os débitos em testilha possam ser tidos como parcelados a ensejar a suspensão de sua exigibilidade, considerando que a Lei 9.964/2000 não vedava o parcelamento dos mesmos; restou demonstrado pela agravada que a adesão da agravante ao REFIS foi indeferida. (fls. 162/165 e fl. 107).

Logo, não há se falar na mencionada transferência de parcelamento a viabilizar o reconhecimento da plausibilidade do direito invocado, a ensejar a almejada suspensão do processo executivo.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA. SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART.151 CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*1. Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão que determinou a realização do leilão do bem penhorado designado para os dias 07 de outubro de 2009, às 13h, e o segundo para o dia 21 de outubro de 2009, no mesmo horário e lugar.*

*2. A agravante, em suas razões recursais, alega que: 1) ofereceu bem imóvel à penhora, com o intuito de apresentar embargos à execução; 2) inscreveu-se no programa de parcelamento fiscal - REFIS, tendo sido a execução suspensa; 3) a União Federal requereu a realização de hasta pública, o que foi prontamente deferido pelo Juízo a quo; 4) já foram designadas mais de seis datas sucessivas para a realização do leilão, sem que se tivesse obtido êxito; 5) violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa; 6) o crédito tributário cobrado não é líquido.*

*3. Não há óbice algum em determinar o leilão de bem imóvel penhorado, considerando-se que se trata de uma fase do processo executivo, cujo objetivo é a satisfação do crédito pela Fazenda Nacional.*

*4. O sobrestamento da execução fiscal só poderia ocorrer caso se constatasse uma das situações previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.*

*5. Para que ocorra o parcelamento, é necessária a concordância ou o consentimento tanto do credor quanto do devedor acerca da conveniência, para ambos, de proceder à extensão do prazo para o pagamento da obrigação. Ademais, em se tratando de débitos tributários, como seu credor é a Fazenda, o parcelamento deve observar os critérios legais e procedimentais pertinentes, reputando-se existente a partir do momento em que atende a esses critérios, circunstância que é formalizada mediante concordância expressa (ou tácita, em algumas ocasiões) do Fisco.*

*6. No caso dos autos, porém, não houve a concordância da Fazenda. Essa discordância veio a manifestar-se nos autos da execução fiscal (fl. 326) na qual informa que a executada não tem direito ao ingresso no parcelamento. Assim, inequivocamente, não há falar na existência de parcelamento entre a agravante e a agravada, que seja capaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário, para fins de suspensão do leilão.*

*7. Agravo improvido."*

(TRF 2ª Região, Ag 2009.02.01.014034-6, 4ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, j. 07.12.2010, p. E-DJF2R 16/12/2010)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020499-43.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MILTON LAGUA FILHO e outro

: MARIA CRISTINA ALONSO LAGUA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

No. ORIG. : 00204994320054036100 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** MILTON LAGUA FILHO e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, que somente deverão ser cobrados na forma da Lei 1.060/50 (fls. 295/299).

**Apelantes:** **a)** que deve ser respeitada a obrigatoriedade do PES/CP, vez que o contrato foi realizado com base na legislação específica do SFH, reforçada pelo Decreto-lei 2164/84; **b)** que a simples previsão contratual do CES, não é suficiente para justificar a sua cobrança, pois o contrato é de adesão; **c)** que é ilegal a utilização da TR na atualização do saldo devedor nesta espécie de contrato; **d)** que a amortização da dívida deve se proceder de acordo com o art. 6º, "c", da Lei 4.380/64; **e)** que a taxa de seguro deve ser reajustada em conformidade com o índice utilizado para a correção da prestação; **f)** que deve ser observado o artigo 42 da Lei 8.078/90 no tocante à restituição dos valores pagos a maior; **g)** que o contrato firmado entre as partes encontra-se regido pelo Código de Defesa do Consumidor; **h)** que o disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, não serve de óbice à aplicação da teoria da imprevisão; **i)** que para que seja eliminada a capitalização dos juros no cálculo da prestação inicial, deve ser adotado o critério de cálculo desenvolvido por Gauss; **j)** que no sistema da Tabela Price os juros são compostos, caracterizando o anatocismo, o que é vedado pela Lei de Usura (fls. 500/509).

Com contra-razões (fls. 245/247).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

**ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE**

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

**DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

#### **DA IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO SOBRE O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NOVAÇÃO DA DÍVIDA**

Ressalte-se que os apelantes firmaram contrato com a CEF com previsão de cláusula PES para reajuste de prestações e a Tabela Price como Sistema de Amortização. Posteriormente, a dívida foi renegociada pelo Sistema SACRE.

Com a novação do contrato não há possibilidade de discussão acerca da aplicação do PES/CP, vez que o primeiro contrato está extinto, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

Neste sentido os seguintes julgamentos:

*"SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*Com a novação da dívida, passa a vigorar novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica avença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto."*

(TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10/11/2004)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. NOVAÇÃO. SACRE. TR. JUROS. DL Nº 70/66.*

1- *Foi firmado 'Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato Financeiro Habitacional' que torna descabida a apreciação de pedido de revisão das cláusulas do contrato anterior, visto que as obrigações por ele contraídas foram extintas por conta do inequívoco ânimo de novar das partes.*

2- *O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*

3- *O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*

4- *Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

5- *O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

6- *No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.*

7- *A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.*

8- *Fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.*

9- *O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.*

10- *Os argumentos trazidos pelo agravante não atacam os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.*

11- *Agravo a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2004.61.00.016870-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 13/01/09, DJU 22/01/09, p. 465)

Outrossim, resta prejudicada a análise da cláusula **CES**, vez que no contrato vigente não há previsão legal para sua cobrança.

## **DO SISTEMA SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados sendo desnecessária a produção de prova pericial.

*"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.*

*2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.*

*Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.*

*3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.*

*(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)*

*3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.*

*As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.*

*4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.*

*5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.*

*6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.*

*7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.*

*8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."*

*(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)*

*"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.*

*2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.*

*3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.*

*4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.*



5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

#### **DO ALEGADO ANATOCISMO PELA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE**

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

#### **ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO**

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controvérsia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

#### **APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR**

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIn 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

## TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

No entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

Nesse sentido os seguintes julgados:

"CIVIL. SFH. PRESTAÇÕES. CES. SEGURO. URV. IPC ABR/90. ANATOCISMO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

.....  
3. Deve o reajustamento do prêmio de seguro se dar na mesma proporção que as prestações, na medida em que caracterizado como encargo que compõe a prestação.

....."  
(TRF 4ª Região - Apelação Cível nº 1998.71.00.025824-2 - Relatora Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler - 4ª Turma - j. 16/05/07 - v.u. - DE 06/06/07).

## INOVAÇÃO DO PEDIDO

No que diz respeito às questões acerca da revisão dos índices reajuste do saldo devedor de acordo com a Lei 8024/90, utilização do preceito Gauss, inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, deixo de apreciá-las, por não terem sido levadas ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Feitas tais considerações, a r. sentença não merece reparos e tendo em vista que a autora não logrou êxito em sua demanda, resta prejudicado o pedido de restituição, em dobro, dos valores pagos a maior.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020694-28.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.020694-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DEUSDETH PIRES DA SILVA  
APELADO : CLAUDIO TAGAVAS DE SOUZA e outro  
: PATRICIA APARECIDA ARJONA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
: SAO PAULO

Renúncia

F. 112 - 113. Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença que julgou procedente a ação cautelar, proposta por Cláudio Tagavas de Souza e Patrícia Aparecida Arjona, em que a instituição financeira fica impedida de proceder a inclusão do nome dos autores em órgão de proteção ao crédito, até o julgamento definitivo da ação principal.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelados, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, comprometendo-se com o pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios - estes diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Decorridos os prazos recursais, proceda-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021479-87.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021479-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CLEBER BLANCO e outro  
: ALDINEIA APARECIDA APARICIO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DESPACHO

F. 112-113 e 115-116. Tratando-se de litisconsorte ativo necessário e unitário, em face do disposto no art. 47 do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação só acarretará a resolução do litígio se todos os autores se manifestarem no mesmo sentido.

Ante o exposto, para homologação da renúncia, intime-se o co-autor CLEBER BLANCO para, no prazo de 05 (cinco) dias, dizer se também renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Na ausência de manifestação, a relação processual prosseguirá em relação a ambos.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023737-70.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.023737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00237377020054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Fls. 791/792 e 798/799. Em face das disposições contidas na legislação que norteia o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, condicionando a inclusão no referido programa à desistência expressa e irrevogável de ações judiciais correlatas aos débitos, **julgo extinto** o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicado o recurso interposto.

No caso, fica a apelante dispensada da verba de sucumbência, em razão do disposto no §1º do artigo 6º da Lei 11.941/2009.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027653-15.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.027653-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA  
APELADO : CLAUDIO TAGAVAS DE SOUZA e outro  
: PATRICIA APARECIDA AYONA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
SAO PAULO

**Renúncia**

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação revisional, proposta por Cláudio Tagavas de Souza e Patrícia Aparecida Arjona em face da instituição financeira.

No curso do procedimento recursal, os autores, ora apelados, renunciaram ao direito sobre que se funda a ação, comprometendo-se com o pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios - estes diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF.

Assim, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, *ex vi* do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Decorridos os prazos recursais, proceda-se às devidas anotações e remetam os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009908-89.2005.4.03.6110/SP  
2005.61.10.009908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RESINAGEM DE PINUS ANGATUBA IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LILIAN ALVES CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO  
No. ORIG. : 00099088920054036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Reseinagem de Pinus Angatuba Importação e Exportação à decisão de fls. 111/128 alegando, em síntese, ponto contraditório quanto à negativa de seguimento estabelecida na parte dispositiva e o teor da fundamentação que apreciou o mérito do recurso.

**É o relatório.**

**Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, ao prever o julgamento monocrático pelo relator nos Tribunais, dispõe em seu caput: "O relator **negará seguimento** a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Da leitura do dispositivo supramencionado, percebe-se que o legislador agrupa sob a mesma categoria casos de inadmissibilidade e de julgamento do mérito, não havendo que se falar em impropriedade técnica da decisão, que tão-somente atendeu ao comando da lei.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-20.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.000056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : DORACI APARECIDA SERTAIN OMETTO  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro  
DESPACHO

Cumpra-se o despacho proferido nos autos em apenso.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001150-03.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : DORACI APARECIDA SERTAIN OMETTO -ME  
: DORACI APARECIDA SERTAIN OMETTO  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro

DESPACHO

F. 284 - 287. Intime-se o advogado da parte ré, ora apelada, para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a alegação de liquidação do débito, o qual acarretará a extinção do feito com fundamento no art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, com repercussão na condenação de honorários e custas.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010041-15.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.010041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCELO MAIORINO  
: LUIS FABIO MING DE CAMARGO  
ADVOGADO : MARTHA MARIA DE CARVALHO LOSSURDO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00100411520054036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes Marcelo Maiorino e Luis Fábio Ming de Carvalho, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, com a apresentação das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal atuante naquele grau de jurisdição apresente as suas contrarrazões.

Com o retorno do feito, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para o oferecimento de parecer.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035515-67.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AVIGNON COML/ E IMPORTADORA LTDA e outros  
: REUVEN LEWKOWICZ  
: CAIO LEWKOWICZ  
: ANDRE LEWKOWICZ  
: ALEX LEWKWICZ  
ADVOGADO : ADRIANA SILVEIRA PAES DE BARROS  
AGRAVADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : LUCIANA VILELA GONÇALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.001709-0 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a reunião de ação de execução de título executivo extrajudicial com ação consignatória, tendo em vista a conexão existente entre tais demandas.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, tendo em vista que não há conexão entre as ações, posto que cada uma tem como causa de pedir contratos diversos.

Pugnou pela concessão de efeito suspensivo ativo, o qual foi indeferido.

É o breve relatório. DECIDO.

O fenômeno processual da reunião de ações em decorrência de conexão entre elas tem por objeto garantir decisões uniformes e economia processual.

A inteligência do artigo 103 do CPC revela que haverá conexão sempre que haja vínculo entre os objetos litigiosos e quando a decisão de uma demanda reflita na outra.

Na hipótese dos autos, constata-se, pelas próprias razões recursais, que a ação de consignação em pagamento foi proposta pelo Banco Interunion S.A., com o objetivo de dar cumprimento à obrigação contraída no "Instrumento de Constituição de Caução de Título, Direitos Creditórios e/ou Valores Mobiliários", sendo, pois, essa a causa de pedir de tal demanda consignatória.

Já a execução de título executivo extrajudicial foi proposta a fim de que as obrigações contraídas pela Agravante no "Contrato de Financiamento BNDES Automático" fossem adimplidas.

Considerando que o primeiro contrato foi celebrado como forma de garantir o segundo, constata-se que aquele é acessório a este, estando ambos umbilicalmente ligados e constituindo um todo unitário. Isso é o que deflui da inteligência, dentre outros, do artigo 92 e 287 do Código Civil:

*Art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal.*

*Art. 287. Salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios.*

Nesse cenário, é lícito concluir que, na hipótese vertente, há uma vinculação entre os objetos litigiosos, sendo certo que o desfecho da execução e de eventuais embargos a ela opostos interfere na consignatória. Logo, há conexão e, conseqüentemente, apesar de não se vislumbrar acessoriedade entre as demandas, a reunião delas é medida imperativa em função da acessoriedade existente entre as relações jurídicas de direito material.

Isso é o que se infere da jurisprudência pátria:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARATERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO CONSIGNATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONEXÃO - REUNIÃO DOS FEITOS PERANTE O JUÍZO DA 2ª VARA DA FAZENDA NA COMARCA DE FLORIANÓPOLIS - PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA - PRECEDENTES STJ. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. A Primeira Seção pacificou a jurisprudência no sentido de entender conexas as ações de execução fiscal, com ou sem embargos e a ação anulatória de débito fiscal, recomendando o julgamento simultâneo de ambas. 3. Ajuizada anteriormente ação consignatória em que se busca desconstituir o débito que deu origem ao título que embasou o executivo fiscal, deve-se aplicar o mesmo entendimento relativo à ação anulatória, impondo-se a reunião dos processos no Juízo da 2ª Vara da Fazenda da Comarca de Florianópolis, a fim de evitar decisões conflitantes. 4. Inexistente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impossível se mostra o pedido de suspensão da execução fiscal. 5. Reconhecida a conexão alegada pela recorrente, afasta-se a pena de litigância de má-fé aplicada pelas instâncias ordinárias. 6. Recurso especial parcialmente provido. (STJ ELIANA CALMON SEGUNDA TURMA RESP 200602418925 RESP - RECURSO ESPECIAL - 903850)*

*Execução e processo de conhecimento. Reunião dos processos. Conexão. Precedentes da Corte. 1. Como já decidiu a Corte, "razões de ordem prática recomendam a reunião da execução e da consignatória, com o timbre da conexão, à medida que a eventual procedência da última, com a conseqüente extinção do débito, revela a carga de prejudicialidade", merecendo reformada a decisão recorrida. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ TERCEIRA TURMA CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO RESP 200000549894 RESP - RECURSO ESPECIAL - 261650)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL E AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO VISANDO À DESONERAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS COMO AVALISTA*

*E À LIBERAÇÃO DE BENS HIPOTECADOS. CONEXÃO. REUNIÃO PARA JULGAMENTO CONJUNTO. ECONOMIA, CELERIDADE E SEGURANÇA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 1. A jurisprudência deste Tribunal se orienta no sentido de determinar a reunião da ação de execução e da ação desconstitutiva do título executivo perante o mesmo juízo, em razão da conexão existente entre elas. Precedentes do STJ. Hipótese de conexão entre a ação executiva por título extrajudicial e a ação cautelar de caução visando à desoneração das obrigações assumidas como avalista e à liberação de bens hipotecados. 2. "Conferindo a devida relevância aos princípios que regem o processo, pela economia e celeridade processual, bem como pela razoabilidade e segurança jurídica na prestação jurisdicional a fim de evitar-se a prolação de decisões conflitantes sobre o mesmo objeto, impõe-se a reunião, para julgamento conjunto pelo mesmo Juízo da ação de conhecimento - seja anulatória ou declaratória - e da ação de execução embasada no título que se pretende anular" (CC 2004.01.00.054470-8/MG, Rel. Desembargadora Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, Quarta Seção, DJ de 12.4.2005, p. 04). 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 12ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, o Suscitante. (TRF1 TERCEIRA SEÇÃO JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.)CC 200701000070894 CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 200701000070894)*

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557 *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078839-10.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078839-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : MARCOS KEUTENEDJIAN  
ADVOGADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.057864-4 9F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, a fim de reconhecer a decadência dos créditos relativos a taxa de ocupação vencidas em 31/10/88, 31/08/90, 30/08/91 e 28/06/1996.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão agravada há que se reformada, posto que os créditos em tela não estão prescritos tampouco decaídos.

O efeito suspensivo foi negado.

O agravado apresentou resposta.

É o breve relatório.

DECIDO.

A taxa de ocupação não tem natureza jurídica de tributo, mas sim de receita patrimonial da União. Portanto, não se lhe aplica o regramento do CTN, mas sim o regramento da Lei 9.636/98 e suas sucessivas modificações.

Antes de tal regramento, dada a inaplicabilidade do CTN e à mingua de norma específica, o prazo aplicável à espécie era o quinquenal, o qual foi mantido pela Lei 9.636/98.

Considerando a inexistência de previsão legal do procedimento de constituição do crédito em tela por lançamento, não havia que se falar em decadência. Somente com a edição da Lei 9.821/99 é que tal crédito passou a exigir lançamento para ser constituído, de modo que, apenas a partir daí, surgiu o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição, em seguida do qual iniciar-se-ia o prazo prescricional para se exercitar a respectiva pretensão executiva.



Analisando a legislação de regência, o C. STJ, em julgamento de recurso especial submetido ao regime de recursos repetitivos, sintetizou o regime jurídico da prescrição e da decadência da taxa de ocupação, o fazendo nos seguintes termos:

*"4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento." (STJ PRIMEIRA SEÇÃO LUIZ FUX RESP 200901311091 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1133696).*

No caso dos autos, a agravante insurge-se contra o reconhecimento, pela decisão agravada, da decadência dos créditos relativos às taxas de ocupação vencidas em 31/10/88, 31/08/90, 30/08/91 e 28/06/1996.

Considerando-se que as taxas em apreço se referem a período anterior ao advento da Lei 9.821/99 - primeira norma a estabelecer a decadência para a taxa de ocupação -, conclui-se que tais créditos não se sujeitam ao prazo decadencial, mas apenas ao prazo prescricional quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 20.910/1932.

Nessa linha de inteligência, considerando que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 29.08.2003, conclui-se que o prazo prescricional quinquenal não fora observado, estando a pretensão aos créditos acima referidos - relativos a 31/10/88, 31/08/90, 30/08/91 e 28/06/1996 - tragados pela prescrição.

Posto isso, apesar dos argumentos acima expendidos serem diversos dos consignados na decisão agravada, conclui-se que os créditos discutidos no presente agravo afiguram-se inexigíveis, razão pela qual o agravo de instrumento não merece provimento.

Por oportuno, cabe trazer à colação o posicionamento que se consolidou no âmbito do C. STJ sobre a matéria em foco, destacando que se trata de entendimento firmado em sede de recursos especial decidido sob o regime de recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC):

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de*

decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da taxa in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da taxa de ocupação de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a taxa de ocupação de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: REsp 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ PRIMEIRA SEÇÃO LUIZ FUX RESP 200901311091 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1133696).

Ante o exposto, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099720-08.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.099720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : PORTHUS DISTRIBUIDORA DE PECAS E PNEUS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : EDEVALDO JORGE DE MORAES e outros  
: ADEMIR TADEU BUENO  
: SALVADOR PINHEIRO SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.043148-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Porthus Distribuidora de Peças e Pneus Ltda.**, inconformada com a decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 2005.61.82.043148-4, ajuizada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, recusou a oferta de bens feita pela executada e determinou a livre penhora.

Às f. 193 e seguintes o MM Juiz prestou informações noticiando que os bens anteriormente recusados, foram levados à leilão e arrematados.

Assim, aperfeiçoada a penhora pretendida e arrematados os bens, tem-se que o presente recurso perdeu seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111226-78.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ARTPRESS IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : VALTER VIEIRA PIROTI  
: EDMILSON MARTINS PACHER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : LUIZ FELIX BORSATO e outro  
: FAUSTO JORGE BORSATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.040516-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Artpress Indústria Gráfica e Editora Ltda contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 07, que nos autos da execução fiscal proposta originariamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Alega a agravante, em síntese, que parte da dívida se encontra prescrita, seja pela adoção do prazo de 10 (dez) anos para contagem, seja pela adoção do prazo de 5 (cinco) anos, e mais, que a vinda do procedimento administrativo aos autos da execução poderia solucionar a controvérsia acerca da prescrição da dívida.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que sejam declaradas atingidas pela prescrição as contribuições devidas até o ano de 2.000 (dois mil) e desconsiderada a contribuição a autônomos.

Ausente o pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Sem resposta (fl. 47).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A juntada do procedimento administrativo não é questão indispensável para a propositura da execução fiscal, já que as partes tiveram a ele acesso durante o período de seu desenrolar.

No que diz respeito às contribuições referentes a autônomos, verifica-se da Certidão de Dívida Ativa - CDA que estas foram cobradas nos termos da Lei Complementar nº 84/96, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 228.321/RS, o que significa dizer que são devidas pela empresa executada.

Por fim, a questão do prazo de decadência das contribuições previdenciárias se encontra superada na jurisprudência dos Tribunais Superiores. O Egrégio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, cujo enunciado é o seguinte: "*São inconstitucionais os parágrafos único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*"

Já o Superior Tribunal de Justiça sempre adotou para a contagem do prazo de decadência para as contribuições previdenciárias o estabelecido no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, qual seja, "*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (...)*". A título de exemplo, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. ERRO MATERIAL. CRÉDITO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL. 1. São cabíveis embargos declaratórios para a correção de erros materiais que estejam a gravar a decisão. 2. "1. O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que 'o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.' 2. 'São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário'. (Súmula Vinculante nº 8 do STF) 3. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária." (REsp nº 1.138.159/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 1º/2/2010). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes." (STJ - EDERESP 1147935 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - 1ª Turma - j. 07/12/10 - v.u. - DJe 16/12/10)

Portanto, o prazo decadencial referente às contribuições previdenciárias é de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 173, do Código Tributário Nacional.

No caso destes autos, a execução fiscal se refere ao não recolhimento de contribuições previdenciárias devidas no período de janeiro/99 a janeiro/03. Inscrita a dívida em março/05 e proposta a execução em julho/05, resta evidente que as contribuições previdenciárias referentes ao período de janeiro/99 a dezembro/99 foram atingidas pelo fenômeno da decadência, nos termos do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, para reconhecer atingidas pela decadência apenas e tão-somente as contribuições previdenciárias devidas no período de janeiro/99 a dezembro/99.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111440-69.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ROBERTO UGOLINI NETO  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INBRAC COMPONENTES S/A e outro  
: EDUARDO LIMA DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.05.15318-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Ugolini Neto contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 56/60, que nos autos da execução fiscal proposta em face de INBRAC Componentes S/A e outros, rejeitou o pedido de exclusão de seu nome do pólo passivo da execução, bem como da decretação de ocorrência de prescrição, ambos formulados em sede de exceção de pré-executividade.

Informações prestadas pelo Juízo de origem dão conta que a Magistrada singular reconsiderou a decisão que acarretou a interposição do presente recurso a esta Egrégia Corte, inclusive, reconhecendo a prescrição da pretensão executiva com relação aos co-executados Roberto Ugolini Neto, ora agravante, e Eduardo Lima da Costa (fls. 100/104).

Diante disso, o reconhecimento da perda de objeto do presente recurso é evidente, não havendo razão alguma para o agravo prosseguir (artigo 529, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, nos termos do artigo 529, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120016-51.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120016-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : LEONARDO AUGUSTO SANTOS  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLIKA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.000867-8 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação ordinária, concedendo medida liminar para suspender qualquer ato atinente à expedição de ato administrativo de licenciamento do agravo até o julgamento final da ação.

A União interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

Pela decisão de fl. 104, foi negado seguimento ao recurso de agravo de instrumento, ao fundamento de que a União não teria interesse recursal, haja vista que ela reconheceu administrativamente o direito vindicado pelo agravado.

A agravante apresentou pedido de retratação/agravo regimental às fls. 108/111.

É o breve relatório.

DECIDO.

A decisão de fl. 104 merece ser reconsiderada.

Sucedendo que a Administração reconheceu o direito do agravado ser mantido, provisoriamente, nas fileiras do Exército, na condição de adido. A decisão de primeiro grau foi além: determinou que a Administração está impedida de praticar qualquer ato tendente a licenciar o agravado.

Nesse cenário, constata-se que, ao reverso do quanto consignado na decisão de fl. 104, a decisão agravada não se limita a ratificar a decisão administrativa, indo, conforme exposto, além. Por isso, a União tem interesse recursal de impugnação naquilo que extrapola o direito que fora reconhecido ao agravado na esfera administrativa.

Por tais razões, reconsidero a decisão de fl. 104, determinando o processamento do recurso.

Nesse contexto, passo à análise do pedido de efeito suspensivo deduzido no agravo.

Da análise dos autos constata-se que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência pleiteada pelo agravado não se afiguram presentes na hipótese vertente, razão pela qual a liminar deferida na decisão agravada há que ser cassada.

É que o agravado é militar temporário. Assim, sendo ele julgado incapaz temporariamente para o serviço militar e não para todo e qualquer serviço, na impede que ele seja desincorporado, conforme se infere do artigo 140, do Decreto 57.654/66, caso venha a ser constatado, posteriormente, que ele não é incapaz para todo e qualquer serviço.

Vale dizer: para impedir o licenciamento do agravado, tal como determinado pela decisão de piso, seria indispensável a apresentação de uma prova robusta de que ele faria jus à reforma, o que entretanto, não se verificou *in casu*. Daí se

concluir que os requisitos necessários para a concessão da liminar concedida na decisão agravada não se afiguram presentes.

Deve ser registrado, ainda, que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e legalidade. Logo, nada impede que a Administração venha a no futuro desincorporá-lo, desde que constate, por meio de perícia administrativa, que o agravado se recuperou do mau que o acomete e que a sua reincorporação não seja oportuna ou conveniente.

Ou seja, o fato do agravado assumir a condição de adido não significa que ele faça jus à estabilidade. Destarte, superado o motivo que o colocou em tal condição, ele poderá vir a ser desincorporado.

Esse é o entendimento da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte e do C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES DEVIDOS COM O MONTANTE PAGO A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 211 DESTA CORTE. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO NA QUALIDADE DE 'ADIDO'. 1. A alegada compensação dos valores devidos com o montante pago quando foi licenciado não restou debatida e decidida pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, incidindo o disposto na Súmula n.º 211 desta Corte. 2. Os militares temporários do serviço ativo das Forças Armadas têm direito a assistência médico-hospitalar, na condição de "Adido", com o fito de garantir-lhe adequado tratamento de incapacidade temporária, o que afasta a suposta ofensa aos arts. 50, inciso IV, alínea a, 108 e 111 da Lei n.º 6.880/80 e arts. 31 da Lei n.º 4.375/64 e arts. 52 e 140, § 1.º, do Decreto n.º 57.654/66. 3. A mera reintegração de militar temporário na condição de "Adido", para tratamento médico, não configura hipótese de estabilidade nos quadros das Forças Armadas. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ LAURITA VAZ AGEDAG 200802478445 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1119154)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. LICENCIAMENTO. ACIDENTE EM SERVIÇO. TUTELA ANTECIPADA. REINTEGRAÇÃO. DESCABIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA RECURSAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 CAPUT E I, DO CPC DEMONSTRADOS. ASSEGURADA A AGREGAÇÃO PARA MANUTENÇÃO DO TRATAMENTO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE NO SERVIÇO MÉDICO DA CORPORAÇÃO, SEM PAGAMENTO DE SOLDADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Incabível a reintegração in limine do agravante, prevalecendo a presunção de veracidade e legalidade do ato questionado, por se tratar de provimento jurisdicional que depende do exame aprofundado de prova pericial. Impossível, antes disso, determinar o pagamento de soldo ou quaisquer outras vantagens, como tampouco o seu aproveitamento no serviço, salvo se a Administração militar, sponte sua, preferir reengajá-lo. 2. Os documentos que instruíram a inicial foram suficientes à comprovação da verossimilhança parcial da pretensão deduzida, segundo os quais, à época do licenciamento, o autor ainda alegava dores e comprometimento de sua capacidade em decorrência da lesão sofrida. 3. O art. 50, inciso IV, letra "e", do Estatuto dos militares (Lei n.º 6.880/80) assegura ao militar o direito à assistência médico-hospitalar, podendo permanecer agregado à sua unidade quando for afastado temporariamente do serviço ativo por ter sido considerado incapaz após 1 ano de tratamento (art. 82, I, da Lei n.º 6.880/80). 4. Comprovado nos autos o nexo de causalidade entre o serviço militar e a incapacidade decorrente de acidente em serviço, assegurada a agregação do autor à sua unidade, unicamente a fim de que seja submetido ao necessário tratamento. 5. agravo de instrumento parcialmente provido e deferida em parte a tutela recursal antecipada, a fim assegurar ao agravante todos os meios disponíveis no serviço médico da corporação militar para o tratamento da moléstia decorrente do acidente em serviço de que foi vítima, sem efeito retroativo e sem pagamento de soldo ou outro valor, ratificando a liminar concedida. agravo legal prejudicado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 358179, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, TRF 3)*

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 104 e, ausente os requisitos para a concessão da liminar pelo MM Juízo de primeiro grau, casso referida tutela de urgência.

Intime-se a agravado, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

P.I.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA  
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL MAISON DOR  
ADVOGADO : SILMARA MARY GOMES VIOTTO e outro  
No. ORIG. : 00001144020064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor do substabelecimento de fl. 274 a regularizar sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023129-38.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ALDINEIA APARECIDA APARICIO e outro  
: CLEBER BLANCO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DESPACHO

F. 109-110 e 112-113. Tratando-se de litisconsorte ativo necessário e unitário, em face do disposto no art. 47 do Código de Processo Civil, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação só acarretará a resolução do litígio se todos os autores se manifestarem no mesmo sentido.

Ante o exposto, para homologação da renúncia, intime-se o co-autor CLEBER BLANCO para, no prazo de 05 (cinco) dias, dizer se também renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Na ausência de manifestação, a relação processual prosseguirá em relação a ambos.

Regularize a subsecretaria o documento de f. 23 dos autos, que se encontra solto.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023513-98.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : LYDIA FACCIOLLA

ADVOGADO : PAULO VICENTE RAMALHO FILHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação monitória promovida em face da UNIÃO FEDERAL, na qual se objetivou o recebimento de R\$ 140.890,35 (cento e quarenta mil, oitocentos e noventa reais e trinta e cinco centavos) proveniente de pensão de aposentadoria de servidor aposentado falecido referente ao período de abril/2001 a dezembro/2002.

A ação foi julgada parcialmente procedente e a União Federal apelou.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A princípio, no que tange ao cabimento da ação monitoria em face da Fazenda Pública, ressalto que há entendimento sumulado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a sua possibilidade. Nesse sentido:

*"Súmula 339. É cabível ação monitoria contra a Fazenda Pública."*

Para corroborar ainda mais tal posicionamento, transcrevo os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. PRECEDENTES STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.***

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 434.571/SP, pacificou o entendimento no sentido do cabimento de ação monitoria contra a Fazenda Pública (Rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 20.3.2006, p. 181).*

*2. Precedentes desta Corte Superior: REsp 222.091/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.3.2006, p. 107; EREsp 345.752/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.12.2005, p. 207; REsp 774.474/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2005, p. 268; AgRg no REsp 249.559/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 3.11.2004, p. 134; REsp 631.773/RO, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.8.2004, p. 194.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ - REsp 503.880/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.10.2006, DJ 16.11.2006).*

***"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. CABIMENTO. SÚMULA 339/STJ.***

*1. Consoante jurisprudência consolidada desta Corte, é cabível ação monitoria contra a Fazenda Pública (Súmula 339/STJ). Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no Ag 437.397/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1240).*

Assim sendo, mister o afastamento da alegação lançada pela apelante acerca da impossibilidade da via monitoria contra a sua pessoa.

No tocante à alegação atinente à ausência de documento hábil a ensejar a presente ação monitoria, entendo que, igualmente, a mesma não merece prosperar.

Conforme entendimento também proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, para a admissibilidade da ação monitoria, considera-se prova escrita todo e qualquer documento capaz de sinalizar o direito à cobrança de determinada dívida, ainda que este seja unilateral. Nesse sentido:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA. DOCUMENTO QUE REVELE RAZOÁVEL EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 2. Para a admissibilidade da ação monitoria considera-se prova escrita todo e qualquer documento que sinalize o direito à cobrança de determinada dívida, ainda que unilateral. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."***  
*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 963656, Processo: 200701463830, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Vasco Della Giustina (Des. Conv.), Data da decisão: 19/05/2009, DJE DATA: 08/06/2009) (grifos nossos)*

***"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO MONITÓRIA. PROVA ESCRITA QUE REVELE A RAZOABILIDADE DA EXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO. DOCUMENTO HÁBIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I.***



**Suficiente, para a admissibilidade da ação monitória, prova escrita que revele razoavelmente a existência da obrigação. Precedentes. II. Recurso especial que não atende aos requisitos do art. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255, § 1º e 2º do RISTJ. III. Agravo regimental improvido."**

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 941417, Processo: 200701944985, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 17/04/2008, DJE DATA: 26/05/2008) (grifos nossos)

No caso dos autos, verifica-se que o documento de fls. 26/27, por si só, já traduz a existência de débito em favor da apelada, ao passo que a própria apelante reconhece, de maneira expressa, o direito da mesma em receber os valores atinentes à pensão do período de 27/04/2001 a 31/12/2002. Tal documento, portanto, é suficiente para aparelhar o presente feito, ao passo que revela a existência de obrigação em favor da pensionista.

Ademais, não há que se falar em ausência de liquidez e certeza na ação monitória, vez que tais critérios não são exigidos neste procedimento, sendo que eventual discussão acerca de valores, se o caso, há de ser travada no âmbito dos embargos monitórios. Nesse sentido, já se julgou:

*"Ação monitória. Documento hábil. Precedentes da Corte. 1. Como assentou a Corte, para a monitória, "não é preciso que o autor disponha de prova literal do quantum. A 'prova escrita' é todo e qualquer documento que autorize o Juiz a entender que há direito à cobrança de determinada dívida", valendo os embargos para discutir os valores cobrados (REsp nº 437.638/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 28/10/02; no mesmo sentido: REsp nº 489.884/MG, Terceira Turma, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 3/11/03). Na verdade, não é possível afastar o cabimento da monitória porque ausente a liquidez e a certeza do título (REsp nº 188.375/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 18/10/99; REsp nº 401.928/MG, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 24/2/03). 2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 647184, Processo: 200400357820, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, Data da decisão: 21/02/2006, DFJ DATA: 12/06/2006, pág. 474)

Impertinente, ainda, a afirmação da apelante no que tange à impossibilidade de aumento de remuneração pelo Poder Judiciário, uma vez que, em momento algum, a pretensão da apelada foi nesse sentido. Pelo contrário: o seu pleito se traduz apenas no recebimento de pensões vencidas no período de abril/2001 a dezembro/2002 - sobre as quais apresentou qualquer reivindicação acerca de eventual majoração das mesmas - em decorrência de não terem sido pagas pela União Federal até a presente data, devendo tal entidade arcar com os encargos provenientes da demora no cumprimento de sua obrigação.

Ainda, não há que se falar em dotação orçamentária para pagamento dos valores pleiteados, afinal, não é lícito ao Administrador privar por tantos anos a pensionista dos valores aos quais legitimamente faz jus, sendo que estes, há muito, já poderiam ter sido incluídos no orçamento do Órgão. Ademais, o fato de não haver prévia dotação orçamentária não tem o condão de amparar a perpetuação do débito para com a autora, especialmente em face da natureza alimentar da obrigação, mesmo porque as parcelas em atraso serão pagas através de precatório, na forma do art. 100 da CF.

Não é aceitável, portanto, que a autora deva esperar eternamente por uma atitude da União a fim de perceber a verba a que tem direito. Nesta mesma direção, a jurisprudência pátria a respeito:

**"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR REJEITADA. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DA DÍVIDA. DEMORA DO PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. 1. Não há que se falar em perda de objeto, haja vista a União ter reconhecido a existência do débito imputado. Além do mais, o objeto da ação diz respeito à própria demora no pagamento da dívida reconhecida administrativamente e não ao reconhecimento do direito. Preliminar rejeitada. 2. Não pode a Administração recusar o pagamento de débito reconhecido administrativamente desde 2004 (cf. doc. fl. 89), sob o argumento de que o adimplemento de despesas e débitos das Pessoas Jurídicas de Direito Público está vinculado à prévia dotação orçamentária, pois já houve tempo suficiente para que se procedesse ao referido pagamento com observância das regras estabelecidas na Constituição Federal. 3. A correção monetária é devida a partir do momento em que as diferenças deveriam ter sido pagas (RSTJ 71/284), aplicando-se os índices legais de correção. 4. Juros devidos, a partir da citação, à razão de 6% ao ano, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, com a redação da Medida Provisória nº 2.180-35/2001. 5. Honorários advocatícios reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200634000186723, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Itelmar Raydan Evangelista (conv.), Data da decisão: 02/06/2008, e-DJF1 DATA: 09/09/2008, pág. 75) (grifos nossos)

*"AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO. ATRASADOS DE PENSÃO RECONHECIDOS COMO DEVIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO. PAGAMENTO CONDICIONADO À DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. 1. A autora, filha inválida de ex-servidor do Ministério dos Transportes, começou a receber a pensão por morte em janeiro/2007, tendo a Administração expressamente reconhecido o direito dela aos atrasados desde a data do óbito do instituidor, ocorrido em 05/12/97, totalizando R\$ 49.026,22. O fato de não haver prévia dotação orçamentária não pode amparar a perpetuação do débito para com a autora, especialmente em face da natureza alimentar da obrigação, mesmo porque as parcelas em atraso serão pagas através de precatório, na forma do art. 100 da CF. 2. Agravo interno improvido." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 464828, Processo: 200951010028925, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araújo Filho, Data da decisão: 29/09/2010, E-DJF2R DATA: 13/10/2010, pág. 248) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. PARCELAS ATRASADAS RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE. Reconhecido o débito administrativamente, não há razão para alterar a sentença que condenou a União ao pagamento das parcelas em atraso, não se justificando a ausência de pagamento pela falta de dotação orçamentária." (TRF - 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200672080046572, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, Data da decisão: 20/01/2010, D.E. DATA: 08/02/2010)*

Por derradeiro, em decorrência do reexame necessário, entendo que devam ser incluídos os juros moratórios na condenação, tendo em vista que os mesmos não foram fixados na r. sentença de primeiro grau.

Não obstante a existência da Súmula n.º 45 proferida pelo colendo Superior Tribunal de Justiça - *"No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública."* - penso que a inclusão de juros moratórios por força do reexame necessário da sentença, não enseja agravação da condenação imposta à Fazenda Pública, afinal os mesmos não só decorrem de lei, mas também se encontram implícitos no pedido e podem ser considerados até mesmo na elaboração dos cálculos de liquidação, na hipótese de omissão do pedido inicial ou da condenação. Nesse sentido, inclusive, a Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula 254. Incluem-se os juros moratórios na liquidação embora omissa o pedido inicial ou a condenação"*

Tal posicionamento encontra amparo também nos entendimentos jurisprudenciais proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSARIO. INCLUSÃO NA CONDENAÇÃO DE JUROS MORATORIOS. POSSIBILIDADE.*

*I- NO REEXAME NECESSARIO, É DEFESO, AO TRIBUNAL, AGRAVAR A CONDENAÇÃO IMPOSTA A FAZENDA PUBLICA (SUMULA N. 45-STJ). TODAVIA, A INCLUSÃO DOS JUROS MORATÓRIOS, NESSE CASO, NÃO ENSEJA AGRAVAMENTO, MAS EXPLICITAÇÃO DA CONDENAÇÃO ESTABELECIDADA PELA SENTENÇA.*

*II- SUMULA N. 254-STF. CDC/39, ART. 154 E 891. CDC/73, ARTS. 293 E 610.*

*III- RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, MAS DESPROVIDO."*

*(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 31528/MG, Processo: 1993/0001413-7, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, Data da decisão: 27/04/1994, DJ DATA: 16/05/1994, pág. 11745)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE - JUROS DE MORA AFASTADOS NO STJ - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO TRIBUNAL A QUO - REFORMATIO IN PEJUS - INEXISTÊNCIA. 1. Não há falar em reformatio in pejus pelo acórdão recorrido, ao determinar a incidência de juros de mora, uma vez que estes foram afastados nesta Corte Superior. Sendo assim, não há interesse recursal do INSS neste ponto. 2. Ademais, conforme orientação assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, "não caracteriza reformatio in pejus a decisão do Tribunal que, em reexame necessário, fixa o valor dos juros moratórios nas hipóteses em que a sentença é omissa, porquanto essa parcela decorre de imposição legal"*

*(EResp 647.596/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Corte Especial, DJ 12.2.2007). Agravo regimental improvido." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 708768, Processo: 200401735340, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Humberto Martins, Data da decisão: 04/06/2009, DJE DATA: 25/06/2009) (grifos nossos)*

No caso em questão, aplica-se o disposto no art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, o qual assim dispõe:

*"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano".*

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 26/10/2006, ou seja, posteriormente à vigência da referida MP, devem os juros moratórios ser fixados no patamar de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação.

Contudo, a partir de 29 de junho de 2009, há que se observar a alteração legislativa imposta pela Lei nº 11.960, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "*Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*"

Assim, os juros de mora serão devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e a partir de 29 de junho de 2009, pelos juros aplicados à poupança, nos termos da nova redação dada ao referido dispositivo pela Lei nº 11.960/2009.

Não obstante a procedência parcial do pedido inicial, mantenho a condenação atinente aos honorários advocatícios nos moldes como fixados na r. sentença de primeiro grau, vez que, de fato, a autora decaiu de parte mínima do pedido, o que enseja a aplicação do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União Federal e **dou parcial provimento** ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-23.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.000024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOAO MARCOS CATUSSATO e outro

: MADELEINE RUTH BACH CATUSSATO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DESPACHO

F. 355. Intime a Caixa Econômica Federal-CEF para que se manifeste acerca do pedido dos autores, aos apelantes, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009740-71.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.009740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULO CESAR LIMA DE SIQUEIRA

ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

F. 423-425. Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008224-13.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.008224-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : ROSANE BUZIOLI e outro

: LILIAM CRISTINA BUZIOLI PIERINI

ADVOGADO : DÉBORA FERIOLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal quanto ao alegado pela parte apelante às fls. 163/164.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011261-48.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.011261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MGM CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de apelo da autoria em ação ordinária ajuizada por MGM CONSTRUTORA LTDA, objetivando a declaração de nulidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 35.847.547-3, referente à retenção dos 11% incidentes sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços executados mediante a cessão de mão-de-obra, referente às competências de fevereiro de 1999 a abril de 2005.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedentes** os pedidos formulados na inicial, para acolher a alegação de decadência do direito do réu de constituir o crédito tributário previdenciário referente a fatos geradores ocorridos no período anterior a 1º de janeiro de 2000, e também para excluir do lançamento a retenção de 11% (onze por cento) incidente sobre a NF 0022 da empresa Construbens Com. e Construção Civil Ltda. (fl. 88). Os valores cancelados e mantidos serão apurados em fase de liquidação. Condenou as partes em honorários advocatícios proporcionais, fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores mantidos (parte autora), e em 10% (dez por cento) sobre os valores cancelados (parte ré), devidamente atualizados. As custas serão divididas entre as partes, na proporção retro mencionada.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 31 da Lei nº 8.212/91 impõe à empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra o dever de reter 11% "do valor bruto da nota fiscal ou fatura" correspondente. Tal retenção se dá a título de antecipação da contribuição incidente sobre a folha de pagamento da empresa cedente da mão-de-obra.

Daí haver toda uma preocupação da legislação de excluir da base de cálculo da retenção o custo de materiais eventualmente discriminados na fatura ou nota fiscal de serviços, "desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado" (Decreto nº 3.048/99, art. 219, § 7º).

Embora especificado nas faturas de serviço, o custo dos materiais fornecidos pela apelante, não se acha documentado nos autos a sua previsão contratual.

Por elucidativo, peço licença para transcrever excerto da decisão prolatada, uma vez que considero bastante à solução da controvérsia trazida a exame:

"(...)

*Vê-se, portanto, que para reduzir valores a título de material e equipamentos há a necessidade do cumprimento de certos pressupostos estabelecidos na legislação, quais sejam, a discriminação na correspondente nota fiscal de prestações de serviços, bem como a existência de previsão contratual e devida comprovação.*

*A autora não atendeu a esses requisitos, sujeitando-se assim ao lançamento dos respectivos valores, a título de mão-de-obra. Com efeito, não apresentou os correspondentes contratos, e quando apresentou não havia neles a previsão discriminada dos valores referentes aos materiais e/ou aos equipamentos, como determina a legislação.*

"(...)"

Neste sentido trago à colação o seguinte julgado:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RETENÇÃO DE 11% DO VALOR BRUTO DAS FATURAS. 1. Sentença que não exime empresa de construção civil de ver retido pelo tomador de seus serviços 11% do valor bruto de suas faturas, a título de antecipação da contribuição incidente sobre a folha de pagamento, sem exclusão do valor dos materiais nelas discriminados. 2. Exclui-se da base de cálculo da retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91 o custo de materiais eventualmente discriminados na fatura ou nota fiscal de serviços, "desde que contratualmente previsto e devidamente comprovado" (Decreto nº 3.048/99, art. 219, parágrafo 7º) 3. Caso em que o custo dos materiais fornecidos pela impetrante não se acha documentado nos autos. 4. Apelação não provida." (TRF - 5ª Região, 2ª Turma, AMS 200483000165936, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, DJ - Data:18/02/2009 - Pg:182, Decisão Unânime)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002507-81.2006.4.03.6117/SP  
2006.61.17.002507-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FABIO RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : PAULO WAGNER BATTOCHIO POLONIO e outro  
APELADO : Justiça Publica  
EXCLUIDO : EXPEDITO TORRES DE SOUZA  
: EDIMIR FRANCISCO DA CONCEICAO  
: ADILSON FRANCA  
No. ORIG. : 00025078120064036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante Fabio Rodrigues de Moraes, na pessoa de seu advogado, para que, no prazo legal, apresente as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008513-98.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.008513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JULIANO ROCHA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALEX SANDRO MENEZES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00085139820064036119 4 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** JULIANO ROCHA DE OLIVEIRA ajuizou ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a sua reintegração aos quadros da Marinha em função compatível com as suas limitações físicas (portador de ceratocone) com o intuito de receber tratamento médico adequado pela rede de saúde da Marinha do Brasil, ou, alternativamente, lhe seja concedida reforma militar, em graduação imediatamente superior, com o pagamento dos proventos integrais a tal cargo. Requereu, ainda, a concessão em seu favor do benefício de auxílio-invalidez, além de indenização por danos materiais e danos morais.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na exordial, nos moldes do artigo 267, inciso IV do CPC, reconhecendo a prescrição do direito do autor, com fulcro nos artigos 1º e 2º do Decreto n.º 20.910/32. Afastou, ainda, a pretensão lançada nos autos da medida cautelar sob a alegação de que ausente o requisito do *fumus boni iuris*, confundindo-se, o mesmo, com o mérito do processo principal, no qual houve a prolação de sentença de improcedência. Por fim, condenou o autor, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa principal, ressalvando que a sua exigibilidade encontra-se suspensa por força dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 222/224).

**Apelante:** autor pretende a reforma da r. sentença, sob os seguintes argumentos: **a)** que a prescrição deve ser afastada vez que a data real do seu desligamento da Marinha do Brasil se deu em 15/12/2004 e não no ano de 2000; ao passo que continuou comparecendo à marinha, na condição de reservista durante esse período; **b)** que o prazo prescricional aplicado ao caso deve ser o previsto no Código Civil de 2002, em razão da regra de transição do referido diploma legal; **c)** que a perícia constatou o nexo de causalidade entre o serviço da marinha e a moléstia de que é portador, podendo ser considerado deficiente físico em decorrência de acuidade visual; **d)** que a perícia deve ser realizada por profissional especialista na área, o que não foi feito no caso dos autos; **e)** que a pretensão inicial se encontra amparada no artigo 50, inciso IV, alínea "e" da Lei n.º 6.880/80, tendo garantido o direito a tratamento médico por rede de saúde credenciada à Marinha do Brasil; **f)** que restou incontroversa a incapacidade para a prática de todos os atos da vida civil, o que deve ensejar a sua reforma e o recebimento de auxílio invalidez; **g)** que é devida indenização por danos morais tendo em vista a responsabilidade objetiva da União (fls. 255/272).

Com contrarrazões (fls. 255/272).

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, vez que o recurso encontra amparo na jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

No caso em questão, verifico que o autor foi desligado dos quadros da Marinha em **02/02/2000** - quando do seu licenciamento (fls. 29) - ocasião na qual não apresentou qualquer recurso ou resistência acerca do referido ato. Tal resistência só se deu com a propositura da presente ação, cuja distribuição ocorreu em **24/11/2006** - ou seja, mais de seis anos depois - restando prescrita a pretensão autoral, nos moldes do quanto previsto no artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Ressalto, ainda, que, em conformidade com o quanto estipulado no mencionado decreto, o prazo prescricional de cinco anos deve ser contado da data do ato de licenciamento, o que se corrobora através dos entendimentos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO . RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, quando a ação visa configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao interessado reclamá-la dentro do quinquênio seguinte ao do ato impugnado, sob pena de ver o seu direito prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Hipótese em que a ação, por meio da qual o recorrente busca ser reintegrado às fileiras da Polícia militar do Estado do Ceará, foi ajuizada após ultrapassados mais de 5 (cinco) anos do ato de licenciamento ex officio. 3. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 869811, CE, QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA)**

**"ADMINISTRATIVO. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. REFORMA. DANOS MORAIS. INVALIDEZ OU INCAPACIDADE PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL NÃO DEMONSTRADA. HIPÓTESE DE IMPEDIMENTO AO TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO . 1. Tratando-se de pedido para reintegração ao serviço ativo e posterior reforma na condição de militar , a prescrição atinge o fundo de direito e consuma-se ao cabo de cinco anos, contados da data do ato que determinou o licenciamento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. O apelante é pessoa civilmente capaz, não tendo demonstrado qualquer grau de invalidez ou doença física ou mental incapacitantes, que comprometam seu próprio sustento ou que lhe afetem, de qualquer modo, a consciência acerca dos atos da vida civil, o que não caracteriza hipótese de impedimento ao transcurso do prazo prescricional reconhecido pelo MM. Juízo "a quo". 3. Apelação a qual se nega provimento. 4. Citada a União Federal para apresentação de suas contrarrazões ao recurso do autor da demanda, condeno-o, uma vez que vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 500,00 (quinhentos reais), submetida a execução de tal verba ao disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/51, haja vista que trata-se de pessoa beneficiária da gratuidade de justiça."**

**(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1363930, Processo: 200861000046188, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Nelson dos Santos, Data da decisão: 18/08/2009, DJF3 CJI DATA: 27/08/2009 - PÁG. 63) (grifos nossos)**

Diante disso, torna-se claro que o suposto direito do autor já se encontrava integralmente atingida pela prescrição à época da distribuição da demanda, o que foi acertadamente declarado e reconhecido pelo Juízo de primeiro grau.

Não merece guarida, ainda, a alegação do autor no sentido de que o seu desligamento só se deu em 15/12/2004 em decorrência de continuar freqüentando a Marinha, na condição de reservista, uma vez que: **a)** tal fato nada tem a ver com o ato contra o qual se insurge a parte, qual seja: o ato de licenciamento; e **b)** a sua participação de reservista em exercícios (condição em que o Autor se encontrava) não consta no rol das causas impeditivas ou suspensivas do prazo prescricional (arts. 197 e seguintes do CC/02), motivo pelo qual o prazo continuou fluindo. Nesse sentido, já se julgou:

**"MILITAR. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO. Quando o militar postula a declaração de nulidade de ato de licenciamento, visando a obter reintegração, o prazo prescricional de cinco anos conta-se da data do ato de licenciamento (art. 1º do Decreto nº 20.910). Cuida-se de ataque a ato único, e o fundo do direito é atingido quando o prazo flui em branco. A posterior participação em exercícios, na condição de reservista, não suspende ou afasta a prescrição. No caso, o licenciamento ocorreu em 1996, e a presente ação só foi distribuída em 27/11/2002. Prescrição reconhecida. Apelação desprovida."**

**(TRF - 2ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL 503874, Processo: 200251010233484, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 07/02/2011, E-DJF2R DATA: 14/02/2011 - PÁG. 311/312)**

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença prolatada pelo Juízo de primeiro grau uma vez que encontra-se em consonância com a fundamentação ora abordada

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do autor, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047103-37.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.047103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA BARBOZA TAVARES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.04.008790-3 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que os autos principais foram sentenciados e que foi extinta por sentença a execução, com fundamento no art. 794, I, combinado com o art. 795, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da sentença prolatada, ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertida de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047411-73.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.047411-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : KAZUO YAMAMORA e outros  
: PAULO SHIGUEO YAMAMORA  
: RICARDO NOBORU YAMAMORA  
: FABIO MINORU YAMAMORA  
: CARLA YOSHIKO YAMAMORA  
: CLAUDIA MITIKO YAMAMORA  
: TAKAKO YAMAMORA  
ADVOGADO : TEREZINHA PEREIRA DOS ANJOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.82.027267-2 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA: PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.  
FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 219, que indeferiu a exclusão dos nomes dos sócios do polo passivo da execução fiscal.



Verifica-se que o juízo *a quo* prolatou sentença - extrato anexo, o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu o objeto.  
Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081621-53.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.081621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : RICARDINO LUIZ DE SOUSA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.000947-2 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, extrai-se que, remetidos os autos ao Juizado Especial Federal, os mesmos foram sentenciados, tendo a sentença transitado em julgado.

Intime-se o agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da sentença prolatada, ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertido de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085241-73.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.085241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : CATULO DA SILVA SOUZA e outros  
: COSME BORGES DOS SANTOS  
: EUNICE RODRIGUES FERRINHO  
: EUNICE TOME  
: JOSE HAROLDO SANTANA  
: LAURO APARECIDO RIBEIRO PEREIRA  
: MARIA DO CARMO PEREIRA  
: MARIA ISABEL INACIO  
: REGINA CELIA DOS SANTOS  
: ROSALI APARECIDA DE SOUZA RIVAU  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.04.010923-8 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, extrai-se que, remetidos os autos ao Juizado Especial Federal, os mesmos foram sentenciados, tendo a sentença ou acórdão transitado em julgado.

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de cinco dias, esclareçam se, à vista da sentença prolatada, ainda possuem interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertidos de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090357-60.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.090357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : DANIEL MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.007509-2 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, extrai-se que, remetidos os autos ao Juizado Especial Federal, os mesmos foram sentenciados, tendo a sentença transitado em julgado.

Intime-se o agravante para que, no prazo de cinco dias, esclareça se, à vista da sentença prolatada, ainda possui interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertido de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102117-06.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ADILSON MATEUS e outros  
: ARNALDO TEIXEIRA DE ARAUJO  
: JARBAS FLORIPES  
: RICARDO AUGUSTO RODRIGUES ROCKKO  
: ROBERTO LUZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 2007.61.04.012637-3 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, extrai-se que, remetidos os autos ao Juizado Especial Federal, os mesmos foram sentenciados, tendo a sentença ou acórdão transitado em julgado.

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de cinco dias, esclareçam se, à vista da sentença prolatada, ainda possuem interesse no prosseguimento do agravo, ficando advertidos de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903645-31.1996.4.03.6110/SP  
2007.03.99.002494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NILTON DEL RIO

ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDNEIA GOES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.09.03645-7 2 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta por NILTON DEL RIO contra sentença proferida em ação promovida em face do Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a declaração de nulidade da pena de processo administrativo, bem como a prescrição da ação disciplinar instaurada contra o requerente, por conseguinte, a reintegração no cargo funcional e com as mesmas vantagens que detinha à época da demissão, bem como a percepção de todos os vencimentos a partir de então, além de indenização por dano moral.

A ação foi julgada improcedente e o autor apelou, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Discute-se nestes autos a regularidade do processo administrativo disciplinar que culminou com a demissão do autor, pugnano por sua reintegração no cargo funcional e a indenização por danos morais.

No que se refere ao mérito propriamente dito, acolho e transcrevo as bens lançadas razões de decidir trazidas na brilhante sentença proferida:

*"As alegações do autor não merecem prosperar. Não há que se falar em prescrição, já que, conforme o disposto no art. 142, I, da Lei 8.112/90, a prescrição da ação disciplinar, para os fatos apurados contra o autor, prescrevem em 5 (cinco) anos e, tendo em vista que os fatos apurados foram comunicados à autoridade competente em 22/06/1987, conforme relatório de inspeção e o Processo Administrativo Disciplinar foi instaurado em 26/08/1991, conforme Portaria INSS n.º 608, referido prazo não transcorreu.*  
*O Processo Administrativo Disciplinar que culminou pela demissão do autor foi instaurado por iniciativa do Superintendente Regional do INSS, após serviço de inspeção onde se alertou para o fato do autor, formado em direito e trabalhando oficiosamente em escritório de advocacia, exercia função de habilitador previdenciário.*  
*Assim, verifica-se que até que se pudesse efetivamente imputar ao autor a prática dos atos ilícitos apurados, a comissão utilizou-se das prerrogativas atinentes previstas na Lei n.º 8.112/90, ou seja, no interesse da administração, a apuração dos fatos se deu de forma sigilosa e as reuniões foram de caráter reservado.*  
*Ademais, entendo que a falta cometida pelo autor foi devidamente tipificada e a decisão da autoridade competente devidamente motivada, além de não caracterizada a ausência de garantia da ampla defesa ao autor, merecendo, portanto, o feito ser julgado improcedente.*  
*A garantia constitucional da ampla defesa, no caso em tela, foi estritamente observada pela comissão de inquérito no processo administrativo disciplinar contra o autor.*  
*Tal afirmativa se deve ao fato que, nas oportunidades previstas pela Lei 8.112/90 para que o autor ofertasse sua defesa, lhe foi dada ciência sobre os fatos que lhe eram imputados e sobre as responsabilidades que lhe foram conferidas. Não reconhecido o direito à reintegração não há que se falar em indenização por danos morais."*

Como se vê, da análise sistemática do processo administrativo disciplinar, infere-se ter a autoridade administrativa agido dentro dos limites da legalidade, já que os fatos imputados ao autor foram sobejamente demonstrados pelas provas colhidas pela Comissão de Inquérito, tendo o autor atuado como intermediário junto ao INSS, portanto, na qualidade de procurador administrativo em favor de segurados representando-os na concessão de benefícios previdenciários.

Cumprе consignar que não obstante tenha o autor sido colocado em disponibilidade remunerada em virtude de estar exercendo mandato legislativo como vereador (Decreto nº 99.345/90), permanece ainda como servidor público federal e diante do vínculo à Administração, se sujeita aos conjuntos de normas e princípios jurídicos da atividade, por tal motivo impedido de advogar, o que ficou ainda mais claro na consulta efetuada pelo próprio requerente à Presidência da OAB/SP (fls. 512/515 dos autos em apenso).

Além disso, a conduta do servidor foi avaliada pela autoridade administrativa, dentro dos padrões de legalidade estrita, já que o fato por ele praticado se subsume ao tipo infracional previsto no inciso XI, do artigo 117, da Lei 8.112/90 c.c. inciso XIII, artigo 132.

Dessa forma, diante do enquadramento da conduta do servidor ora apelante, cabível a aplicação da pena de demissão em seu desfavor, nos termos do inciso XIII, artigo 132, da referida lei, razão pela qual deve a r. sentença ser mantida.

Assim a jurisprudência tem se manifestado em caso análogo:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONDUTAS DESCRITAS NO ARTIGO 117, IX E XI, DA LEI 8.112/90. INTERMEDIÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA FUNÇÃO PÚBLICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENÚNCIA ANÔNIMA. POSSIBILIDADE. PROVA ILÍCITA. COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS POR OUTROS MEIOS DE PROVA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. ATO VINCULADO. 1. O mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de anular a Portaria n. 202/2010 editada pelo Ministro de Estado da Previdência Social que cassou a aposentadoria da impetrante com fundamento nos artigos 117, IX e XI, 132, XIII e 134, com os efeitos previstos no artigo 137, todos da Lei 8.112/90 (atuar como procurador ou intermediário junto a repartições públicas e valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública). O ato de cassação se deu ante a apuração das seguintes faltas funcionais: (1ª) no exercício de suas funções no cargo de Técnico do INSS a impetrante formatou pelo menos 3 (três) benefícios de pessoas domiciliadas em São Paulo/SP cuja documentação foi a ela apresentada por estagiário do escritório de sua irmã na Agência da Previdência Social de Bauru/SP, tendo fornecido o próprio endereço para as correspondências a serem emitidas pelo INSS aos segurados, o que caracteriza a intermediação; (2ª) concessão irregular do benefício a segurado domiciliado em São Paulo e assessorado pelo escritório de advocacia da irmã, ante o não cumprimento da carência prevista no artigo 182 do Decreto 3.048/99 à época do exame dos documentos pela impetrante. 2. O manejo do writ requer a demonstração do direito líquido e certo por meio de prova pré-constituída, o que não ocorreu na hipótese dos autos no pertinente à prescrição da pretensão punitiva. 3. A investigação preliminar para averiguar a materialidade dos fatos e sua veracidade, desde que não exponha a imagem do denunciado e não sirva de motivo para perseguições, deve ser feita e é inerente ao poder-dever de autotutela da Administração Pública, admitindo-se o anonimato do denunciante com certa cautela e razoabilidade, pois a sua vedação, de forma absoluta, serviria de escudo para condutas deletérias contra o erário. Precedentes: MS 12.385/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 05/09/2008; MS 13.348/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/05/2009, DJe 16/09/2009; REsp 867.666/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2009, DJe 25/05/2009; RMS 30.510/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010. 4. Não ocorreu cerceamento de defesa ou ofensa ao contraditório pela dilação do prazo referente às investigações preliminares, máxime porque esse procedimento pré-processual não foi destinado à aplicação de penalidade. Ademais, o writ não demonstra o efetivo prejuízo da impetrante capaz de ensejar a anulação do ato de cassação da aposentadoria. 5. Não há nos autos qualquer indício de que a Comissão Processante obstruiu o direito da impetrante à produção das provas. Ao revés, instaurado o PAD, seguiu-se sua notificação e depoimento pessoal à Comissão Processante. Foi assistida pela irmã, advogada, na audiência de oitiva das testemunhas em São Paulo/SP, acompanhou pessoalmente os depoimentos colhidos no município em que reside, e, após ter sido indiciada e citada, apresentou defesa escrita por procuradora habilitada, tudo devidamente analisado, conforme consta do Relatório Final. 6. O fato de a denúncia anônima ter sido acompanhada de cópia de e-mail enviado pela impetrante à sua irmã (advogada dos beneficiários) não vicia a apuração dos fatos, notadamente porque o poder-dever da Administração Pública teria sido exercido independentemente desse documento. Entretanto, o Processo Administrativo Disciplinar contém outras provas dos fatos que não são ilícitas nem derivam da ilícita, ou seja, são autônomas, não guardam relação com o e-mail capturado pelo denunciante anônimo, tampouco sofreram a repercussão deste documento, razão pela qual o ato impugnado não deve ser anulado. 7. O Relatório Final da Comissão Processante e o Parecer/CONJUR/MPS n. 143/2010 demonstraram a ocorrência das condutas, notadamente pela análise dos benefícios concedidos, declarações da impetrante, depoimentos dos demais servidores que atuam na mesma Agência da Previdência e dos segurados que haviam procurado inicialmente o escritório da irmã da impetrante. As condutas discriminadas são ilegais e se enquadram nos tipos dos incisos IX e XI do artigo 117 da Lei 8.112/90, o que afasta o erro escusável. O prejuízo à Administração Pública é inerente, sendo prescindível a demonstração do enriquecimento ilícito da ex-servidora. 8. Quanto à pretensão de análise do pedido de reconsideração, não obstante a Administração tenha consignado pelo seu não conhecimento, por intempestividade, acabou, também, por enfrentar o próprio mérito da insurgência. Isso porque foi acolhida concomitantemente a parte da manifestação da Consultoria Jurídica consubstanciada no Parecer/CONJUR/MPS/N 325/2010, que analisou o pedido e entendeu pela ausência de qualquer nulidade no Processo Administrativo Disciplinar. Desse modo, afastado está o alegado prejuízo, o que conduz à aplicação do princípio pas de nullité sans grief. 9. A Administração Pública, quando se depara com situações em que a conduta do investigado se amolda nas hipóteses de demissão ou cassação de aposentadoria, não dispõe de discricionariedade para aplicar pena menos gravosa por tratar-se de ato vinculado. Nesse sentido, confira-se: [...] o administrador não tem qualquer*

*margem de discricionabilidade na aplicação da pena, tratando-se de ato plenamente vinculado. Configurada a infração do art. 117, XI, da Lei 8.112/90, deverá ser aplicada a pena de demissão, nos termos do art. 132, XIII, da Lei 8.112/90, sob pena de responsabilização criminal e administrativa do superior hierárquico desidioso (MS 15.437/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 26/11/2010). 10. Ordem denegada. (STJ, 1ª Seção, MS 201001310586 (15517), Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 09/02/2011, DJE 18/02/2011)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0659126-58.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.030201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SIDNEY GUIMARAES

ADVOGADO : GILSON DOS SANTOS e outro

EXCLUIDO : EUFEMIA MAROTTA GUTIERRES

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 91.06.59126-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o requerido pela UNIÃO FEDERAL às fls. 308/309, intime-se o apelante SIDNEY GUIMARÃES para que apresente os documentos solicitados pelo Comando Militar do Exército, a fim de viabilizar sua implantação em folha de pagamento como beneficiário de pensão.

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091643-34.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.039404-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA

ADVOGADO : ODAIR FILOMENO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.91643-0 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 294-298 e 299-303. O artigo 45 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 8.952/1994, atribui ao advogado o ônus de provar que comunicou a renúncia ao mandante, de forma expressa e pessoal.

Considerando que o advogado renunciante não apresentou documento que comprove a comunicação da renúncia ao representante legal do autor, ora apelante, indefiro a renúncia apresentada.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004386-34.1993.4.03.6100/SP  
2007.03.99.039555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : JOSE CLAUDIO LOBO e outros  
: JOSE GABRIEL DE OLIVEIRA  
: JOSE MIGUEL MARTINS  
: JOSE ROBERTO DE GODOI  
: JOSIAS DE SOUZA ARAUJO  
: LUIZ ANTONIO DOS SANTOS SILVERIO  
: LUIZ ANTONIO PEREIRA DA SILVA  
: LUIZ CARLOS DE SOUZA  
: LUIZ CARLOS MARQUES REIS  
: MASSAKASU OSHIRO  
: MOACIR ABES  
: NELSON DE BRAZ  
: OSWALDO DE LIMA  
: PALMIRO EDUARDO  
: PEDRO BERDARICE  
: PEDRO CARLOS DOMINGUES  
: RENATO BARISSON DE FIGUEIREDO  
: SERGIO BASILIO BATISTA  
ADVOGADO : ODAIR FILOMENO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.04386-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

As alegações de fls. 388/390 constituem, em verdade, inconformismo com a decisão, cujos próprios fundamentos refutam os argumentos expostos pelo embargante.

Por outro lado, não há necessidade de menção expressa aos dispositivos legais apontados, bastando que a matéria seja enfrentada, o que ocorreu no presente caso, julgado com base em diversos precedentes, motivo pelo qual não há que se falar em omissão.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012158-66.2007.4.03.6000/MS  
2007.60.00.012158-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VALERIA CORREIA MOREIRA e outro  
: KATIA CORREA GONCALVES  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : MARIA OTILIA CORREA RINALDI  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS CORREA RINALDI e outro  
No. ORIG. : 00121586620074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** VALÉRIA CORREIA MOREIRA e KÁTIA CORRÊA GONÇALVES ajuizaram ação ordinária com pedido liminar em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando o recebimento da quota parte de pensão militar, em razão do falecimento de sua genitora - Madge Correia Moreira - a qual, por sua vez, era filha do instituidor do referido benefício - Carlos Hugo Correia, falecido em 29/05/2000. Aduzem fazer jus ao benefício pelo fato de serem dependentes econômicas do militar falecido, informando, ainda, que a pensão está sendo auferida exclusivamente por Maria Otília Correia Rinaldi - filha do referido militar.

O pedido de liminar foi indeferido sob a alegação de não haver amparo legal quanto à pretensão das autoras, ocasião na qual o Juízo determinou a citação da beneficiária da pensão - Maria Otília Correia Rinaldi - nos moldes do artigo 47, §único do CPC (fls. 48/50).

Tanto a beneficiária Maria Otília como a União Federal foram devidamente citadas, apresentando contestação às fls. 63/70 e fls. 71/75, respectivamente.

**Sentença:** o Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido formulado pelas autoras, utilizando-se dos seguintes argumentos: **a)** que a legislação aplicável na concessão de pensão por morte é aquela vigente à época do óbito do instituidor da pensão, qual seja: a Lei n.º 3.765/60, sem as alterações da Medida Provisória n.º 2215-10, datada de 31/08/2001 (artigo 7º); **b)** que os netos, à época do óbito do instituidor da pensão, não estavam arrolados entre os possíveis beneficiários de pensão militar; **c)** que mesmo na hipótese das autoras serem consideradas "beneficiárias instituídas" (artigo 7º, inciso III da Lei n.º 3.765/60), o artigo 24 da mencionada lei veda a reversão de pensão em favor de beneficiários que ocupem a ordem seguinte, permitindo somente a transferência do direito aos beneficiários que ocupem a mesma ordem de preferência; **d)** que as autoras não se desincumbiram de demonstrar a dependência econômica em relação ao militar falecido; e **e)** que os documentos que instruíram a inicial demonstram que as autoras eram casadas, não possuindo qualquer dependência com relação ao sue avô militar falecido. Por fim, fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais) pro rata, suspendendo, contudo, a exigibilidade de tal encargo, nos moldes do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50 (fls. 122/123).

**Apelantes:** autoras pretendem a reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que a decisão atacada violou as garantias constitucionais de ampla defesa vez que o julgamento se deu de maneira antecipada, sem que a parte tivesse tido a oportunidade de protestar pelas provas. Assim, requereram a decretação da nulidade da sentença proferida em primeiro grau, sob o argumento de cerceamento de defesa (fls. 126/128).

Com contrarrazões da União Federal (fls. 132/133) e de Maria Otília Correia Rinaldi (fls. 137/141).

É o Relatório.

**DECIDO.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, pois o recurso encontra amparo na jurisprudência pátria.

Não merecem prosperar as alegações das autoras no que tange à existência de cerceamento de defesa e violação do princípio da ampla defesa.

Ao contrário do quanto afirmado nas razões recursais, o Juízo *a quo* determinou a intimação das partes para que as mesmas especificassem as provas que pretendiam produzir nos autos, tendo a intimação sido realizada através do Diário Eletrônico da Justiça Federal (fls. 102/103). Nesta ocasião, a parte recorrente se limitou apenas a requerer a designação de audiência conciliatória, silenciando quanto à eventual produção de prova testemunhal para o fim de comprovar suposta dependência econômica relacionada ao instituidor da pensão, operando-se a preclusão nesse sentido, o que enseja o afastamento, desde logo, da alegação atinente à existência de cerceamento de defesa. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. RECLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCLUSÃO. 1. A alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar, uma vez que não houve, como quer fazer crer a apelante, omissão, por parte do d. juízo a quo, no que tange à produção de provas, tendo sido determinado o seguinte pelo despacho de fl. 129: "Concedo às partes o prazo de 10 dias para que informem se há interesse na produção de outras provas". 2. Tendo o juiz aberto vista para que a parte se manifestasse quanto à produção de provas, e tendo esta silenciado a respeito, não há que se falar em cerceamento de defesa. 3. O ato de revisão aduaneira que reenquadrou a mercadoria importada pela apelante pautou-se em laudo elaborado pelo LABANA, acostado aos autos às fls. 64, sendo certo que aquela, apelante, não se pautou com a diligência necessária, no curso desta ação, no intuito de produzir provas suficientes a infirmar as conclusões a que chegou o Fisco. 4. Limitou-se a apelante a fazer afirmações técnicas acerca da mercadoria importada, na tentativa de comprovar que a classificação por ela atribuída é a correta, o que, no entanto, só pode ser atestado por meio de perícia técnica realizada, a qual não foi requerida. 5. A classificação fiscal de produtos é da competência legal exclusiva da fiscalização aduaneira, gozando de presunção iuris tantum, a qual não foi afastada no caso concreto. 6. No que tange à multa administrativa, o voto vencedor proferido nos autos do processo administrativo nº 11128.004204/98-22, foi no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário interposto pela ora apelante para exonerá-la da aplicação da multa capitulada no art. 526, II e 432 do Regulamento Aduaneiro, consoante se verifica à fl. 63. 7. A União não contestou, em suas contrarrazões, a cobrança da referida multa, razão pela qual entendo não ser a mesma devida. 8. Apelação a que se dá parcial provimento apenas para excluir a cobrança da multa administrativa." (TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1523609, Processo: 200661000160638, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Cecília Marcondes, Data da decisão: 26/08/2010, DJF3 CJI DATA: 13/09/2010, pág. 284) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA JÁ DEFERIDA. SITUAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INÉRCIA DAS PARTES DIANTE DO DESPACHO PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. REGULARIDADE. PARTE REPRESENTADA POR MAIS DE UM ADVOGADO. INTIMAÇÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. POSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DÚVIDA. NÃO CONDENAÇÃO. 1. Não tendo a sentença rejeitado sequer parcialmente qualquer pretensão deduzida pela parte autora, não há como conhecer de seu recurso adesivo. 2. Tendo o Juízo a quo apenas ressaltado a possibilidade de realizar a diligência probatória caso houvesse necessidade, improcede a alegação de cerceamento de defesa caracterizado pela não realização de inspeção judicial. 3. Envolvendo a causa direitos disponíveis e entendendo o magistrado estar o processo pronto para julgamento, cabe-lhe julgar antecipadamente a lide, notadamente quando as partes se mantêm silentes diante da intimação para especificarem provas a produzir. 4. "Nesse contexto, não vinga a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a recorrente foi vítima da sua própria inércia, e, já diziam os latinos, dormientibus non succurrit ius (o direito não socorre aos que dormem)" (STJ). 5. "Estando o réu representado por mais de um advogado, basta que a intimação seja realizada em nome de um deles para a validade dos atos e termos do processo, ressalvada a hipótese de designação prévia e expressa, substabelecimento sem reserva de poderes ou requerimento para que as intimações se façam em nome de determinado profissional, o que não se observou no presente caso" (STJ). 6. Inexistindo elementos que permitam aferir com segurança a prática de conduta maliciosa ou desleal, não deve a parte ser condenada nas penas do art. 18 do CPC, em face do benefício da dúvida e da presunção de boa-fé. 7. Apelação não provida. Recurso adesivo não conhecido." (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199801000605850, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Marcelo Albernaz (conv.), Data da decisão: 18/09/2006, DJ DATA: 16/10/2006, pág. 88) (grifos nossos)

No tocante ao pleito das autoras propriamente dito, resalto haver entendimento pacífico na jurisprudência pátria no sentido de que, para a concessão de benefícios de pensão e de reversão de pensão, aplica-se a norma legal vigente à época do óbito do instituidor do benefício. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO PARA FILHA. REGULAMENTO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEI 3.765/60. PRECEDENTES. Nos termos de jurisprudência já firmada, inclusive pelo eg. STF, o regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do militar. Na espécie, a Lei nº 3.765/60 é a que deve ser aplicada à recorrida. Precedentes. Recurso desprovido." (STJ, Quinta Turma, REsp 647656, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

"RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO MILITAR ESPECIAL. REVERSÃO. NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

I - Adota-se a lei vigente à época do óbito do ex-combatente para regular o direito à reversão da pensão por morte. Precedentes.

II - Na espécie, as Leis nºs 6.592/78 e 7.424/85, que instituíram a pensão especial ao ex-combatente, vigentes à data do seu óbito, permitiam a transferência da pensão apenas à viúva e aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

III - Se as recorrentes não se enquadram em nenhuma dessas espécies de beneficiários, não fazem jus à pensão. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 904846, Rel. Min. FELIX FISCHER)



Destarte, tendo o instituidor da pensão falecido em **29.05.2000** (fl. 28), deve ser aplicado ao caso em tela a legislação vigente à época, qual seja, a Lei nº 3.765/60, com redação dada pela Lei n.º 8.216/91, sem as alterações da Medida Provisória n.º 2215-10, datada de 31/08/2001.

O art. 7º da Lei nº 3.765/60, por seu turno, estabelece a ordem dos beneficiários de pensões militares, conforme se verifica a seguir:

*"Art. 7º. A Pensão Militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridades e condições a seguir:*

*I - primeira ordem de prioridade - viúva ou viúvo; companheira ou companheiro; filhas solteiras e filhos menores de 21 anos ou, quando estudantes, menores de 24 anos;*

*II - segunda ordem de prioridade - pais, ainda que adotivos que comprovem dependência econômica do contribuinte;*

***III - terceira ordem de prioridade - a pessoa designada, mediante declaração escrita do contribuinte e que viva sob a dependência econômica deste, quando menor de vinte e um ou maior de sessenta anos.***

*Parágrafo único. Os beneficiários de que trata este artigo, quando interditos ou inválidos, ou, ainda, acometidos de enfermidade grave, que os impeça de prover a própria subsistência, julgados por junta de saúde militar, poderão habilitar-se á pensão, independentemente dos limites de idade." (grifos nossos)*

Com base na referida transcrição, verifica-se que a condição das autoras se enquadraria na hipótese prevista no inciso III do referido dispositivo legal ("beneficiárias instituídas"), **desde que** vivessem sob a dependência econômica do militar falecido e tivessem menos de vinte e um anos, á época do óbito do mesmo.

Compulsando os autos, verifico, contudo, que as autoras Kátia e Valéria nasceram, respectivamente, nas datas de **13/04/1966** e **11/02/1963**, tendo, à época do óbito do militar/instituidor da pensão, 33 (trinta e três) e 37 (trinta e sete) anos, o que, de plano, já impossibilita o recebimento da pensão por parte das mesmas.

Além disso, não há qualquer comprovação nos autos acerca da existência de eventual dependência econômica por parte delas com relação ao "*de cujus*", o que igualmente afasta a pretensão inaugural, vez que pertence às mesmas o ônus da prova (artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil). Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

***"ADMINISTRATIVO - PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR MILITAR - BENEFICIÁRIAS INSTITUÍDAS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO - ARTIGO 7º DA LEI Nº 3.765/60 - INVALIDADE DO DOCUMENTO DE DESIGNAÇÃO - PRESCRIÇÃO DE PARCELAS - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. No que toca à prescrição, importante salientar que nos moldes da orientação emanada da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, nas ações em que pensionistas de servidores públicos, civis ou militares, pleiteiam diferenças ou revisão de benefícios, não se opera a prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. 2. O artigo 7º da Lei nº 3.765/60, tanto em sua redação original vigente no momento do óbito do militar, quanto após as modificações introduzidas pela Lei nº 8.216/91, vigente à época do óbito da beneficiária da pensão, exige a prova da dependência econômica dos beneficiários, que não foi produzida nestes autos, da mesma forma que não restou comprovada a interdição de qualquer das autoras ou comprovação de qualquer invalidez ou enfermidade que as impeça de prover a própria subsistência, logo, sequer se vislumbra a presença dos requisitos legais aptos a ensejar o direito à almejada pensão militar. 3. Embora seja certo que a morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão acarreta a reversão para os beneficiários da ordem seguinte, o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 3.765/60 é peremptório ao negar o direito de reversão aos beneficiários instituídos, hipótese em que se enquadram as autoras. 4. O documento de fl. 14, relativo ao aditamento da declaração de beneficiários, não se reveste de valor jurídico, seja em relação ao aspecto formal, uma vez que não ostenta a assinatura do declarante nem há indicação de que foi recebido pelo órgão destinatário, seja em relação ao seu conteúdo, que faz alusão ao falecimento de filho e nascimento de netas, não obstante as certidões de óbito às fls. 12 e 13 atestem a inexistência de prole do casal Acrísio Faria de Azeredo e Haydée Torres Pequeno de Azeredo. 5. Apelação improvida."***

*(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200034000336668, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. André Prado de Vasconcelos (conv.), Data da decisão: 07/07/2008, e-DJF1 DATA: 18/08/2008, pág. 112) (grifos nossos)*

Ressalto, também, apenas a título de complementação, que, à época do óbito do militar, a co-autora Valéria se encontrava casada - cuja separação se deu apenas em 2003 - o que afasta ainda mais a alegação por ela lançada no sentido de ser economicamente dependente de seu avô.

Ainda, mesmo na hipótese de se admitir a condição das autoras como "beneficiárias instituídas" - o que se faz apenas em homenagem à argumentação - estas não poderiam se valer da reversão quanto ao recebimento da pensão em decorrência da morte de sua genitora, vez que o artigo 24 da Lei n.º 3.765/60 assim dispõe:

*"Art 24. A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não os havendo, pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte. **Parágrafo único. Não haverá, de modo algum, reversão em favor de beneficiário instituído.**"* (grifos nossos)

Nesse sentido, trago à colação aresto proferido em caso análogo:

*"ADMINISTRATIVO. PENSÃO MILITAR. BENEFICIÁRIO INSTITUÍDO (SOBRINHA). CONCESSÃO. DESCABIMENTO. I - Inviável se mostra, na hipótese, a concessão da pretendida pensão militar, vez que, em decorrência da morte da militar, foi concedida a respectiva pensão ao seu viúvo; sendo certo que, mesmo após o falecimento deste, não poderia haver reversão da pensão para o beneficiário instituído, por expressa vedação legal, consoante os termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 3.765/60. II - Ainda que assim não fora, constata-se que a militar instituidora da pensão faleceu quando já em vigor a Lei 8.216/91, a qual, alterando o art. 7º da referida Lei de Pensões Militares, só permite que seja designada pelo contribuinte a pessoa, que viva sob sua dependência econômica e que seja menor de 21 (vinte e um) ou maior de sessenta anos de idade, ou, então, independentemente de tal limite, quando interditos ou inválidos; o que não restou comprovado ser o caso da autora. III - Não se pode olvidar que a pensão por morte é regulada pela legislação vigente à época do óbito de seu instituidor, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito. Precedente do STJ: RMS 19431/CE. IV - Apelação desprovida." (TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 222582, Processo: 199902010622620, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Data da decisão: 08/03/2006, DJU DATA: 22/03/2006, pág. 218/219)*

Desta forma e por tudo que dos autos consta, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em conformidade com o quanto abordado na presente decisão.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação das autoras, nos moldes o artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002650-87.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
: GUSTAVO AMATO PISSINI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026508720074036100 6 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.

A sentença de fls. 206/210, vº, julgou parcialmente procedente o pedido somente para declarar extinto, pelo decurso do lapso decadencial, a contribuição previdenciária sobre remuneração paga dos membros do conselho consultivo relativas aos períodos de março de 1996 a julho e 2000 (inclusive). Irresginada, o Banco Itaú apelou (fls. 215/235), requerendo a reforma parcial da r. sentença, para declarar a inexistência de relação jurídica no que se refere ao recolhimento das contribuições sociais sobre os pagamentos feitos a título de honorários aos membros do Conselho Consultivo, e conseqüentemente para anular o lançamento fiscal efetivado pela NFLD nº 35.808.772-4, bem como reconhecer a inexigibilidade do adicional de 2,5% sobre a folha de salários das instituições financeiras.

Em seguida, às fls. 297/298, o apelante vem aos autos informar que aderiu ao parcelamento instituído nos termos da Lei 11.941/09, dos débitos não abrangidos pela decadência, ou seja, àqueles posteriores a julho de 2000, requerendo a renúncia parcial da ação.

A União se manifestou às fls. 303/304.

Todavia, a renúncia parcial do direito em que se funda a ação não terá o condão de gerar o efeito pretendido pela empresa renunciante, pois, a Lei 11.941/2009 não estabelece possibilidade de renúncia parcial, assim, não é possível o deferimento do pedido do contribuinte nos moldes em que é pleiteado, sob pena de ofensa ao princípio da estrita legalidade, regente dos atos da Administração Pública.

Assim, diante de todo o exposto, intime-se o Banco Itaú S/A para que diga, no prazo de 10 (dez) dias, se o que quer é a desistência do recurso de apelação interposto, nos termos do art. 501 do CPC ou a renúncia ao direito sobre a qual se funda a presente ação, nos moldes do art. 269, V, do mesmo Diploma Legal, para o fim de se adequar às condições inseridas no artigo 13 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 2009.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006462-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
APELADO : JOAO GILBERTO LOPES PEREIRA  
ADVOGADO : ARNALDO D'AMELIO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO  
F. 1117-1123 e f. 1124-1176. Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020740-46.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA DO CARMO COSTA SANTOS  
ADVOGADO : ZELIA SILVA SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
No. ORIG. : 00207404620074036100 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra MARIA DO CARMO COSTA SANTOS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 13.373,28 (treze mil, trezentos e setenta e três reais e vinte e oito centavos) proveniente de Contrato de Empréstimo - Consignação Caixa, firmado entre as partes em 06/02/2003, sob nº 21.1155.110.0000221-50, dívida esta que não teria sido quitada pela ré.

Devidamente citada, a ré apresentou não só embargos monitórios (fls. 27/48), mas também reconvenção requerendo fosse declarada a novação da dívida em questão me decorrência de celebração de contrato de renegociação, além da aplicação do artigo 940 do Código Civil, com a condenação da CEF à devolução em dobro do valor da dívida cobrada, bem como indenização por danos materiais no importe de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) e danos morais no valor de R\$ 7.600,00 (sete mil e seiscentos reais) (fls. 50/57).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos monitórios ofertados pela ré, julgando improcedentes a ação monitória e a reconvenção. Para tanto, se baseou nos seguintes fundamentos: **a)** que, no caso dos autos, restou clara a figura da novação do contrato original de financiamento por meio do contrato de renegociação de dívida, sendo indevida a cobrança estipulada no âmbito da ação monitória; **b)** que a existência da novação se deu diante da confissão do credor que, em momento algum, arguiu em outro sentido, deixando explícito o seu ânimo de novar; **c)** que não se pode atribuir culpa ou dolo na cobrança realizada pela CEF, sendo tais elementos necessários para caracterizar a irregularidade da cobrança e levar ao pagamento em dobro; **d)** que é necessário que a parte interessada, correntista ou outros clientes que utilizem os serviços bancário atuem para evitar confusões, como cobranças em dobro; **e)** que não há comprovação nos autos de que a ré tenha diligenciado junto à instituição financeira após a negociação firmada com o intuito de conferir a ocorrência da baixa imediata nos dados anteriores registrados no banco, o que impossibilita de se transferir toda a responsabilidade do engano à credora; **f)** que em 2006, antes da propositura da demanda, a parte devedora recebeu correspondência de cobrança na qual houve a fixação de prazo para que tomasse providências para regularizar a sua situação com o banco, o que foi feito apenas após o prazo concedido, dando ensejo às informações de inadimplência junto ao sistema da instituição financeira; **g)** que não se pode, portanto, responsabilizar a cobrança efetuada pela requerente por meio desta demanda, o que afasta, inclusive, o pagamento do valor cobrado em dobro vez que a requerente não agiu com dolo ou má-fé para a criação da situação de cobrança; **h)** que deve ser afastada a pretensão acerca da indenização por danos morais, vez que nenhum de seus elementos básicos restou configurado nos autos; e **i)** que a pretensão acerca da indenização por danos materiais em decorrência da parte ré ter contratado advogado também não merece acolhida, ao passo que não se deve repassar tal despesa à autora, que agiu no cumprimento de seu dever. Por fim, em decorrência do acolhimento dos embargos monitórios e da improcedência da ação, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da demanda, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, isentando a parte ré de custas e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 9.289/96, no tocante à improcedência da reconvenção (fls. 125/130).

**Apelante:** ré pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que se aplica, no caso dos autos, o Código de Defesa do Consumidor; **b)** que o artigo 940 do Código Civil deve ser aplicado ao caso em tela vez que a CEF agiu com culpa quando não procedeu a anotação no seu sistema da novação ocorrida; **c)** o mesmo se diz quanto ao parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo este que também deve ser aplicado ao caso dos autos; **d)** que a impossibilidade de aplicação do parágrafo único do artigo 42 do CDC se daria apenas se houvesse a demonstração de "engano justificável", o que não ocorreu nos autos; **e)** que a CEF, ao proceder a cobrança indevida, acarretou prejuízos financeiros à ré, ao passo que ensejou a contratação de advogado para atuar nos autos, bem como acarretou diversas diligências à agência bancária no intuito de solucionar a questão, etc., o que deve acarretar a sua reparação, nos moldes do artigo 186 c.c. artigo 927 do Código Civil; e **f)** que a conduta da parte autora também gerou danos morais à ré ao passo que o seu nome, honra e boa fama foram maculados de forma indevida, o que também deve gerar reparação (fls. 135/146).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

*In casu*, a ré, no âmbito de sua reconvenção, requereu: **a)** a devolução em dobro de quantia indevidamente cobrada pela CEF atinente a contrato de empréstimo Consignação Caixa n.º 21.1155.110.0000221-50, em decorrência de ter sido tal dívida objeto de novação através de contrato particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de dívida e outras Obrigações, o qual vem sendo adimplido pontualmente pela parte recorrente (artigo 940 do Código Civil c.c. §único do artigo 42 do CDC); **b)** a indenização por danos materiais na quantia de R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) em decorrência dos prejuízos que lhe foram causados em virtude de cobrança indevida e; **c)** a indenização por danos

morais, equivalente a 20 (vinte) salários mínimos, em virtude de mácula indevida de seu nome, honra e boa fama por ter figurado indevidamente como devedora em ação judicial.

Compulsando os autos, verifico que restou incontroversa não só a existência de novação de dívida, mas também a cobrança indevida por parte da CEF, o que se corrobora através da análise dos documentos que instruíram os autos.

O "Contrato Particular de Consolidação, Confissão, Renegociação de Dívida e outras Obrigações" contém discriminação expressa a respeito do contrato n.º 21.1155.110.0000221-50, sendo indiscutível, portanto, a ocorrência de novação da dívida em questão (fls. 33/37). Ainda, a certidão de cancelamento de protesto (fls. 45) e a carta de anuência emitida pela instituição financeira (fls. 46) também possuem força probatória para demonstrar o adimplemento da dívida cobrada neste feito, o que, por si só, torna indevida qualquer cobrança nesse sentido.

Após tais constatações, é de se proceder análise a respeito das pretensões da apelante.

No tocante à aplicação do artigo 940 do Código Civil, entendo que para que a punição do pagamento em dobro seja possível, é imprescindível a comprovação, pela parte interessada, da má-fé, dolo ou malícia do credor. Tal posicionamento encontra amparo nos entendimentos jurisprudenciais proferidos não só pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, mas também pelos Tribunais Regionais Federais. Nesse sentido:

*"AÇÃO DE COBRANÇA. DEMANDA POR QUANTIA INDEVIDAMENTE PAGA. MÁ-FÉ DO DEMANDANTE AFIRMADA COMO INCONTROVERSA PELO ACÓRDÃO. APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 1531 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916, CORRESPONDENTE AO ARTIGO 940 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE DE RECONVENÇÃO OU AÇÃO AUTÔNOMA. POSSIBILIDADE EM CONTESTAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A aplicação do artigo 1531 do Código Civil de 1916, reproduzido no artigo 940 do Código Civil de 2002, não depende da propositura de ação autônoma ou de que a parte a requeira em sede de reconvenção. Precedentes. 2. Restando incontroversa a má-fé do demandante afirmada pelo Tribunal de origem, nada impede que este aplique a regra inserta no artigo 1531 do CC/1916, sendo lícito ao demandado utilizar qualquer via processual para pleitear a sua incidência. 3. Recurso especial provido."*

*(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 661945, Processo: 200400685243, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Luis Felipe Salomão, Data da decisão: 17/08/2010, DJE DATA: 24/08/2010) (grifos nossos)*

*"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO- CEF. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO FINANCIAMENTO - COBRANÇA INDEVIDA-DEVOLUÇÃO EM DOBRO DANO MATERIAL. NÃO CONFIGURADA MÁ FÉ. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL. -Ajuizou-se ação ordinária em face da CEF, objetivando a condenação da ré a pagar ao autor, em dobro, a quantia de R\$ 3.897,44, nos termos do disposto no art.940 do CC e art.42 parágrafo único da Lei no. 8079/90, bem como indenização por danos morais. - In casu, requer o autor a devolução em dobro de quantia indevidamente cobrada pela CEF. Contudo, vale consignar que, em sintonia com a jurisprudência do STJ, para que a punição do pagamento em dobro (previsto pelo referido artigo 940 do Código Civil) seja possível, torna-se imprescindível a comprovação, pela parte interessada, da má-fé, dolo ou malícia do credor. -Entretanto, o autor não desincumbiu de comprovar a má-fé, o dolo ou a malícia da CEF quando ajuizou a referida ação monitória, cobrando equivocadamente os valores já adimplidos pela parte autora, é de se concluir que inaplicável é a penalidade contida no referido art. 940, do CC e art.42 do CDC, sendo que as contrarrazões provam demais quando asseveram "Ora, se não houve má-fé, no mínimo o Recorrente agiu com negligência na gestão de seus negócios, pois deveria ter detectado o equívoco em sede administrativa, após resposta do Recorrido à notificação recebida. Assim, descartado está o engano justificável previsto no parágrafo único do CDC." -Assim sendo, não merece acolhimento a pretensão autoral relativa a incidência do art.940 do Código Civil, que determina a restituição em dobro das quantias reclamadas indevidamente, porquanto já se encontra consolidado na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos, impede na configuração de má-fé, não verificada na hipótese dos autos. - Outrossim, o Supremo Tribunal Federal, em sua súmula 159, em orientação vetusta, pacificou a questão aduzindo que a "cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1.531 do Código Civil", aplicável a fortiori na hipótese -Recurso provido."*

*(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 471678, Processo: 200451120004292, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, Data da decisão: 23/03/2010, E-DJF2R DATA: 09/04/2010, pág. 342) (grifos nossos)*

No caso dos autos, contudo, verifico que a ré não desincumbiu de comprovar a existência de má-fé, dolo ou malícia por parte da referida instituição financeira quando a mesma ajuizou ação monitória cobrando equivocadamente os valores referentes a contrato já quitado. Apenas a culpa por parte da instituição financeira restou comprovada, a qual agiu de maneira negligente ao manter em seu sistema o nome da parte ré como inadimplente, mesmo após a renegociação da dívida e a emissão de carta de anuência ratificando o pagamento da dívida ora cobrada.

A culpa, porém, não basta para a configuração de má-fé, o que se conclui pela inaplicabilidade da penalidade contida no referido art. 940 do Código Civil.

Sobre a questão, vale citar, ainda, o enunciado da Súmula nº 159 do excelso Supremo Tribunal Federal, na dicção de que a "cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar as sanções do art 1.531 do Código Civil".

Não há que se falar, ainda, na aplicação do parágrafo único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Tal dispositivo assim dispõe:

*"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.*

*Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."*

O direito à repetição previsto no referido diploma legal pressupõe a existência de pagamento indevido, o que não ocorreu na espécie. No caso concreto, a parte ré não chegou a efetuar nenhum pagamento em excesso, mas apenas foi cobrada por dívida já paga. Trata-se de situação distinta da descrita no referido artigo, o que afasta, portanto, a sua aplicação. Nesse sentido, já se julgou:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ART. 42, § ÚNICO, DO CDC. 1. Com base nos fatos probatórios trazidos aos autos, o Tribunal de origem concluiu pela ilicitude da conduta do recorrente, ao negativar e cobrar indevidamente ao autor débito já quitado. O v.acórdão assim manifestou-se: "a sentença no Juizado Especial Cível data de 30.03.2000 (fls. 54), e as cobranças, assim como a negatificação do nome da Apelada, foram feitas em junho e julho de 2000 (fls. 18/23), em descumprimento ao comando judicial. 2. Verifica-se, que, consoante o § único do art. 42, do CDC, não basta apenas a cobrança indevida, como entendeu o Tribunal a quo, sendo necessário, ainda, que tivesse ocorrido o pagamento (em excesso) do valor indevidamente cobrado. Na hipótese dos autos, como reconhece o próprio Tribunal, ocorreu a cobrança indevida do débito, mas não restou comprovado que o autor tenha pago a suposta dívida indevidamente cobrada, pelo que, nos termos do § único do art. 42, do CDC, não há que falar em dever de devolução do valor em questão. 3. Valor indenizatório a título de danos morais fixados em R\$ 6.000,00 (seis mil reais). 4. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido." (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 677450, Processo: 200401155269, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Jorge Scartezini, Data da decisão: 21/06/2005, DJ DATA: 03/04/2006, pág. 356) (grifos nossos)*

No que tange à indenização por danos materiais, verifico que a mesma não deve não deve ser concedida, senão vejamos:

Com efeito, restou comprovado, em decorrência de culpa exclusiva por parte da instituição financeira (**negligência** ao deixar de proceder a baixa do nome da apelante em seu sistema/cadastro de inadimplentes), que a apelante figurou indevidamente como devedora no pólo passivo da presente ação monitória, o que lhe obrigou a contratar advogado para defender os seus direitos no sentido de comprovar a novação e extinção da dívida cobrada nos presentes autos. Tal situação, em tese, permitiria a concessão de indenização por danos materiais no intuito de reembolsar as despesas arcadas pela ré, desde que houvesse prova nos autos, da contratação mencionada e dos pagamentos efetuados em favor do profissional.

No caso em tela, verifico que a apelante juntou apenas contrato de honorários firmado com o seu patrono (fls. 74/75), sem contudo, comprovar os eventuais pagamentos efetuados, o que impossibilita o deferimento da pretensão acerca da indenização por danos materiais. Para corroborar tal entendimento, trago à baila o seguinte aresto:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. QUITAÇÃO DO CONTRATO. FCVS. DANOS MORAIS E MATERIAIS. 1. Lide na qual o mutuário pretendia a revisão do contrato para estrita observância do PES e a devolução dos valores cobrados em excesso, além da quitação pelo término do prazo e danos morais e materiais. Os pedidos de revisão e de devolução de valores pagos a maior já haviam sido extintos, sem julgamento do mérito, em razão de litispendência. 2. Não restaram comprovados quaisquer danos materiais além dos valores cobrados a maior pela CEF, objeto da ação anterior. Para eventual indenização pela contratação de advogado, admissível em tese, é essencial a juntada do contrato respectivo e a prova do pagamento. Entretanto, nada foi comprovado a este título. 3. O descumprimento contratual relativo aos reajustes salariais do mutuário, bem como a recusa em efetuar a quitação do contrato pelo FCVS, em razão de interpretação divergente das cláusulas contratuais e legislação aplicável, não ensejam, por si só, o dever de indenizar. Não restou caracterizado, in casu, qualquer evento constrangedor, cobrança indevida, severo abalo psíquico ou dor moral que ensejasse dano indenizável, a par dos aborrecimentos e dissabores inerentes ao cotidiano. 4. Havendo cláusula contratual expressa, uma vez atingido o término do prazo contratual e pagas regularmente todas as prestações, a credora deve dar a quitação do contrato, nada mais podendo cobrar do mutuário*

a título de saldo residual. A CEF, neste caso, nem sequer contestou tal possibilidade. 5. Apelação da CEF e recurso adesivo do Autor parcialmente providos. Sentença reformada, para julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para que seja concedida a quitação do contrato."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 445103, Processo: 200351010091384, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 06/07/2009, DJU DATA: 15/07/2009, pág. 131) (grifos nossos)

Por fim, não há que se acolher o pedido acerca de indenização por danos morais, tendo em vista que a ré não foi atingida por qualquer tipo de humilhação ou mancha em sua dignidade, em especial, por não haver sequer a negatificação de seu nome nos cadastros de restrição creditícia, restando evidente a ausência de evento danoso a impor à instituição bancária a necessidade de indenizar. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

**"CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. COBRANÇA INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NÃO COMPROVAÇÃO DO DANO. PRETENSÃO DENEGADA. 1. "Danos morais podem surgir em decorrência de uma conduta ilícita ou injusta que venha a causar sentimento negativo em qualquer pessoa de conhecimento médio, como vexame, humilhação, dor" (REsp 668.443/RJ, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 25.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 286). 2. Contudo, nas circunstâncias dos autos, o mero envio equivocado de boletos de cobrança não acarretou dano moral, uma vez que a autora não foi atingida por qualquer tipo de humilhação ou mancha em sua dignidade, em especial, por não haver sequer a negatificação de seu nome nos cadastros de restrição creditícia, restando evidente a ausência de evento danoso a impor à instituição bancária a necessidade de indenizar. 3. A conduta motivadora da ação não se confunde com a cobrança efetiva de dívida, que pressupõe a mora do suposto devedor, ensejando o envio de cartas de cobrança, ameaça de inscrição em serviços de proteção ao crédito, ou, ainda, o ajuizamento de ação judicial, o que poderia, em tese, redundar em abalo à honra da Autora. Ademais, não restou comprovado que o indevido envio de boletos de cobranças tenha chegado ao conhecimento de terceiros. 4. Apelação da Autora rejeitada. 5. Sentença mantida."**

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200138000373029, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Pedro Francisco da Silva (conv.), Data da decisão: 04/05/2009, e-DJF1 DATA: 05/06/2009, pág. 189)

Ademais, apenas o fato de ter figurado no pólo passivo da presente ação não é suficiente para caracterizar abalo à sua honra e imagem, ao passo que, através do princípio da ampla defesa, pôde a mesma comprovar o seu direito e a sua adimplência com relação à dívida em questão, acarretando a improcedência da presente ação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da ré, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023767-37.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023767-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

APELADO : POSSIDONIO ALVES NOGUEIRA e outro

: IRACEMA DA SILVA NOGUEIRA

ADVOGADO : CHARLES JACKSON SANTANA CABRAL e outro

INTERESSADO : RICARDO IMAIZUMI espolio e outro

: IRMA FIORAVANTE IMAIZUMI

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de terceiro opostos por POSSIDÔNIO ALVES NOGUEIRA e outro em razão da penhora de bem efetivada nos autos de execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Ricardo Imaizumi e outro, ao argumento de terem adquirido o imóvel descrito na inicial anteriormente da parte executada, por meio de contrato particular de compromisso de venda e compra, firmado em 29 de março de 1992.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o efeito de julgar insubsistente penhora do imóvel objeto destes Embargos de Terceiro, determinando a expedição de contra mandado de penhora, livrando-se o imóvel da constrição judicial. Por fim, condenou a CEF ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas "ex lege".

Apela a CEF, pugnando pela reforma integral da r. sentença e, alternativamente, requer o afastamento da condenação da embargada ao pagamento de custas e honorários, tendo em vista que a constrição ocorreu por culpa dos embargantes ante a sua desídia em providenciar o registro de sua propriedade.

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Prefacialmente, rechaço o protesto da CEF para acolher as preliminares veiculadas na apelação, uma vez que constituem reiteração daquelas lançadas na contestação e que já foram analisadas, de forma circunstanciada e motivada, na r. sentença, conforme a legislação e a melhor doutrina incidentes na espécie, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Passo à análise do mérito.

A possibilidade de oposição de embargos de terceiros fundado em alegação de posse por detentor contrato de compromisso de compra e venda sem registro imobiliário é matéria de natureza infraconstitucional, estando superada as disposições da Súmula 621 do Supremo Tribunal Federal. A propósito:

*"EMBARGOS DE TERCEIRO À EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE IMÓVEL - INEXISTÊNCIA DE FRAUDE DE EXECUÇÃO - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PROVIDA. I - Tendo havido turbação ou esbulho, por ordem judicial, sobre bem pertencente a pessoa estranha aos autos, configura-se a legitimidade do mesmo para interpor embargos de terceiro. II - Aplicação do entendimento expresso na Súmula nº 84 do Eg. STJ: "é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro". Por se tratar de questão de interpretação de legislação infraconstitucional, está superado o entendimento expresso na súmula nº 621 do Eg. Supremo Tribunal Federal. III - A fraude de execução é prevista no artigo 593 do Código de Processo Civil, sendo que em matéria tributária aplica-se o artigo 183 do Código Tributário Nacional. IV - É pacífico na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, na redação original do artigo 185 do Código Tributário Nacional (anterior à vigência da alteração introduzida pela Lei Complementar nº 118/2005, que passou a presumir a fraude tão somente com a inscrição do crédito na Dívida Ativa), a presunção de fraude de execução somente podia ocorrer quando a alienação do bem ocorria após a citação do executado (não bastando a mera inscrição na dívida ativa e nem o ajuizamento da execução), sendo que em caso de redirecionamento da execução contra os co-responsáveis era indispensável a prévia citação desde devedor para que fosse reconhecida a fraude das suas alienações ocorridas posteriormente. O parágrafo único do art. 185 do CTN excluía a presunção de fraude no caso de o devedor preservar bens suficientes para o total pagamento da dívida inscrita. V - Conforme a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, procurando preservar os interesses de terceiros adquirentes de boa-fé, não basta a citação para caracterizar a fraude de execução, exigindo-se também a demonstração pelo credor da má-fé do adquirente para que a alienação se torne ineficaz perante a Fazenda Pública. VI - Tratando-se de bens imóveis, em razão da regra do art. 659, § 4º, do Código de Processo Civil (acrescentado pela Lei nº 8.953/94 - que passou a exigir o registro da penhora como elemento constitutivo do ato), a presunção absoluta de fraude só existe com a inscrição no registro público, o que afeta inclusive das alienações sucessivas. Sem este registro público, mas desde que tenha havido citação do alienante na execução fiscal, presume-se a boa-fé do primeiro ou sucessivos adquirentes, incumbindo ao credor a prova da má-fé do terceiro na aquisição do imóvel (conhecimento da execução ou o conluio com o devedor). VII - As alienações procedidas após a efetivação de constrição judicial sobre o bem (penhora, arresto, seqüestro) são ineficazes em razão do atentado à função jurisdicional, independentemente de ser o devedor solvente ou insolvente. Todavia, mesmo nesta situação importa resguardar o direito dos adquirentes, presumindo-se a boa-fé quando não haja razões para suspeitar da constrição (o que de regra ocorre quando a constrição sobre bem imóvel ou sobre veículo não foi inscrita no registro público, bem como, quanto aos demais bens móveis, quando o devedor continua na sua posse). VIII - Precedentes do STJ: 1ª Turma: RESP 739388, DJ 10/04/2006, p. 144, Rel. Min. Luiz Fux; RESP 494545, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; RESP 494545, DJ 27/09/2004, p. 214; RSTJ 185/106, Rel. Min. Teori Albino Zavascki. 2ª Turma: RESP 625843, DJ*



28/06/2006, p. 238, Rel. Min. Eliana Calmon. AGRAGA 730791, DJ 17/05/2006, p. 119, Rel. Min. Castro Meira; RESP 798124, DJ 06/03/2006, p.370, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; RESP 665451, DJ 07/11/2005, p. 212. Rel. Min. Castro Meira. 3ª Turma: RESP 217824, DJ 17/05/2004, p. 212; RSTJ 183/243, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. IX - Hipótese em que os co-executados haviam alienado o imóvel a terceira pessoa aos 20.09.1991 (através de contrato particular de compra e venda, com reconhecimentos de firmas e com registro junto ao Cartório do 4º Ofício de Registro de Títulos e Documentos no dia seguinte), de quem a embargante adquiriu os direitos sobre referido imóvel (mediante contrato particular de cessão de direitos firmado aos 08.06.1995 e escritura pública de procuração outorgada pelos co-executados diretamente à embargante na mesma data), tendo sido a execução ajuizada em abril de 1995 e a penhora do imóvel foi efetivada apenas aos 10.07.1998, sendo ordenado pelo juízo o seu registro imobiliário aos 28.04.1999. X - Não pode ser reconhecida a fraude de execução. A exequente não comprovou que a alienação do imóvel à terceira e à própria embargante tivesse ocorrido mediante fraude, circunstância grave que não pode ser inferida simplesmente da consideração de que um dos co-executados teria sido localizado para citação naquele mesmo endereço do imóvel, até mesmo porque não há informe nestes autos de que da certidão do oficial de justiça tenha constado que o co-executado Nilo tenha sido efetivamente localizado naquele endereço ou que ele fosse o real dono do imóvel naquela data ou por qual razão estava naquele local quando da citação. XI - Apelação da parte embargante provida, para o fim de desconstituir a constrição levada a efeito sobre bem imóvel indicado, em consequência condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), considerando o bom trabalho desenvolvido pelo advogado da parte embargante, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Custas processuais indevidas por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária." (TRF3, AC nº 788007, 2ª Turma, rel Souza Ribeiro, DJF3 CJI - 28/01/2010 pág. 229)

A Súmula 84 do Superior Tribunal de Justiça autoriza terceiro, detentor de contrato particular de compra e venda de imóvel, defender a posse do bem via embargos de terceiro, mesmo que a avença não tenha sido levada ao registro público, *in verbis*:

**84 - É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.**

Neste sentido é o entendimento pacífico desta Egrégia Corte, como nos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. FRAUDE DE EXECUÇÃO. CITAÇÃO DO EXECUTADO INDISPENSÁVEL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.**

*I - Não basta apenas o ajuizamento da ação e o despacho judicial que determina a citação para que a alienação de bem caracterize fraude à execução, é necessário que tenha ocorrido a citação válida, a qual dá ao devedor a ciência da demanda.*

*II - Contrato de compromisso de compra e venda, ainda que não registrado em cartório, firmado antes da citação do alienante, é título hábil a comprovar a posse.*

*III - Inércia do exequente durante o processo de execução não deve dar causa a penhora que, tardiamente realizada, traga insegurança jurídica àquele que agiu de boa-fé.*

*IV - Apelação provida."*

( TRF3, AC nº 796027, 2ª Turma, rel. Cecília Mello DJU 07-04-2006, pág. 500)

No caso dos autos, a transação imobiliária foi realizada em 09 de abril de 1992, conforme atesta a cópia do contrato de fls. 16/17, portanto, antes da distribuição da ação executiva que ocorreu em 18 de outubro de 1996. Assim, não há falar em fraude à execução, pois ao tempo da aquisição do bem pela parte embargante, o alienante se encontrava na livre disposição de seus bens, devendo ser prestigiada a boa-fé dos adquirentes do imóvel em questão.

Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PENHORA. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.**

*I - Ao terceiro adquirente de boa-fé é facultado o uso dos embargos de terceiro para defesa da posse. Não havendo registro da constrição judicial, o ônus da prova de que o terceiro tinha conhecimento da demanda ou do gravame transfere-se para o credor. A boa-fé neste caso (ausência do registro) presume-se e merece ser prestigiada.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, Resp nº 493914, 4ª Turma, rel. Fernando Gonçalves, DJE 05-05-2008)

No tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, entendo que a sentença deve ser reformada.

Com efeito, a CEF não pode ser responsabilizada, uma vez que o bem penhorado ainda estava registrado em nome dos executados, o que afasta a relação de causalidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSENTE NULIDADE SENTENCIADORA: DEVOLUTIVIDADE RECURSAL ENVOLVIDA - ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA - SÚMULA 84, STJ - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - INOCORRÊNCIA DE HONORÁRIA ADVOCATÍCIA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS, SEM SUCUMBÊNCIA.**

*1. Superada a preliminar de nulidade da r. sentença, uma vez que a devolutividade recursal sobre o quanto debatido culmina por impor julgamento sobre os temas discutidos, julgados ou não (§ 1o. do art. 515, CPC).*

2. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
  3. Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo Codex.
  4. Deve aqui se destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.
  5. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, por meio de escritura pública de venda e compra lavrada no Cartório de Registro de Serverinia/SP, comarca de Olímpia/SP, datada de 29.03.1988, adquiriram os embargantes o imóvel objeto da constrição judicial constante.
  6. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga esta C. Terceira Turma, in verbis. Precedentes.
  7. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-constrição sobre o bem apontado.
  8. Sem incidência honorária sobre a Fazenda Pública, pois claramente não deu causa ao guerreado episódio.
  9. Excluídos devem ser os honorários e a condenação em custas contra a Fazenda Pública, ante a causalidade pela inércia do próprio embargante, como visto. Precedentes.
  10. Parcial provimento à apelação. Procedência aos embargos." (TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2007.03.99.008580-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 24/10/2007, DJU DATA:07/11/2007, p. 305)
- "EMBARGOS DE TERCEIRO - SÚMULA 84, DO STJ - AQUISIÇÃO DO BEM POR TERCEIRO DE BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE REGISTRO - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA: PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.
1. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84, do STJ).
  2. A desídia na realização do registro, perante o cartório imobiliário, do negócio de compra e venda, não legitima o proprietário, autor dos embargos de terceiro, a receber custas, despesas processuais e honorários advocatícios.
  3. A indevida penhora do bem ocorreu por culpa exclusiva da desídia do proprietário.
  4. Apelação do embargante desprovida. Remessa oficial parcialmente provida e apelação da União provida." (TRF- 3ª Região, 4ª Turma, AC nº 2002.03.99.036055-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 10/06/2010, DJF3 CJI DATA:15/07/2010 PÁGINA: 973)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para afastar a condenação ao pagamento das custas processuais e da verba honorária, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00110 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031953-49.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.031953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : ALESSANDRO FRANCO JORDAO  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.86/89).

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmos devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014436-25.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.014436-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CARLOS EDUARDO DA SILVA DO NASCIMENTO e outros  
: ANTONIO BONATO  
: ILDA DO NASCIMENTO BONATO  
: NILTON DO NASCIMENTO  
: ANA MARIA PINHEIRO DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Nos termos do art. 6º da Lei nº 10.260/01, a atribuição para cobrança dos créditos decorrentes do FIES permaneceu com o agente financeiro.

Nesse sentido, em 04.04.2011, o Procurador Geral Federal emitiu o Memorando-Circular nº 4/PGF/AGU.

Diante disso, manifestem-se a CEF e o FNDE.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-94.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.001567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro  
APELADO : NILO MIRANDA ARRAES  
ADVOGADO : MARIA MIRANDA ARRAES e outro  
APELADO : ANGELA AUGUSTA DE ALMEIDA MIRANDA e outro  
: JOAQUIM SANTIAGO ARRAES  
ADVOGADO : ROBSON ANTONIO DE PADUA e outro  
No. ORIG. : 00015679420074036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 201/202. Intime-se a CEF.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005982-20.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.005982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI e outro

APELADO : JULIANA BARBOSA GIANOTTI e outros  
: ROSA DA CUNHA BARBOSA  
: PRIMO GIANOTTI  
ADVOGADO : EVANDRO MARCOS MARROQUE e outro  
No. ORIG. : 00059822020074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

F. 190-192 e f. 202-207. Anote-se na subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

F. 196-197. Cabe ao advogado renunciante, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, dar ciência da renúncia ao mandante. O documento juntado comprova apenas o envio de comunicação eletrônica sem prova do recebimento pelos destinatários, razão pela qual indefiro a renúncia apresentada.

F. 198-200. Intime o advogado RENATO VIDAL DE LIMA para que, no prazo de 05 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, sob pena de não conhecimento dos substabelecimentos.

Regularize a subsecretaria a capa dos autos, que se encontra solta.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-29.2007.4.03.6123/SP  
2007.61.23.001828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ARACI DE ALMEIDA -ME  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Tendo em vista a renúncia do advogado da embargante, ora apelante, e que esta, embora regularmente intimada por edital (fls. 280/283), ficou-se inerte, conforme se verifica da certidão de fls. 284, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

***"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IAPAS. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INÉRCIA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. ENDEREÇO MANTIDO PERANTE A JUNTA COMERCIAL E NOS AUTOS DO PROCESSO. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI, DO ARTIGO 267, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação de embargos à execução fiscal, reconhecendo o crédito do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, referente a importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS 2. Em grau recursal, foi comprovada a notificação de renúncia ao mandato dos patronos da apelante para que constituísse novo advogado (artigo 45, Código de Processo Civil). 3. Após a notificação de renúncia e diligência deste Tribunal para intimação pessoal, bem como depois da publicação de edital de intimação, a apelante manteve-se inerte. 4. Os dados cadastrais remetidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 3243-3258) demonstram que a comunicação de renúncia dos advogados (f. 3222-3224) foi destinada ao representante legal da empresa apelante, bem como que não houve alteração do endereço da sede. E ainda que houvesse alteração de endereço, à parte incumbe o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva (parágrafo único, artigo 238, Código de Processo Civil). 5. A descuidada da parte tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso sem que haja procurador habilitado nos autos, por força do artigo 36 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 6. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada."***

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC - APELAÇÃO CIVEL 82784, Processo nº 92030531300, Rel. João Consolim, j. 29/10/2008, DJF3 DATA: 19/11/2008) (grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante. - A descumpra tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte. - Remessa oficial e apelação não providas."*  
(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado** o recurso de apelação da embargante interposto às fls. 184/215.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004905-66.2007.4.03.6181/SP  
2007.61.81.004905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MANOEL PEDRO PAES DA COSTA reu preso  
APELANTE : MARTA CARDOSO MENDES reu preso  
ADVOGADO : SERGIO WESLEI DA CUNHA  
APELANTE : LISSANDRO TAVARES DA COSTA  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DA COSTA BRITO  
APELANTE : CLEBER GUEDES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : CELSO GOMES  
ADVOGADO : ALEX SANDRO SOMMARIVA  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARCO ANTONIO MACEDO  
: MARCELO SEPULVIDA DO VALE  
: SILVIO CESAR ANTUNES DE DEUS  
No. ORIG. : 00049056620074036181 7P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos, etc.

Fls. 3779, 3785, 3874 e 3896: Anote-se no sistema processual.

Defiro o pedido de devolução de prazo, devendo os defensores de MANOEL PEDRO PAES DA COSTA, MARTA CARDOSO MENDES e LISSANDRO TAVARES DA COSTA apresentar as razões recursais, nos termos do art. 600, §4º do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas as razões, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da república, para manifestação única, conforme requerido às fls. 3837.

Após, tornem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.  
Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006780-53.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.006780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ALVARO SULINO e outros  
: AMADEU RICARDO DA SILVA  
: AMARILDO ALVES  
: AMARILDO MARCOLINO DA SILVA  
: AMELIA ROSINA SOARES  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.072302-6 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Álvaro Sulino e outros**, inconformados com o provimento judicial de f. 289-290 dos autos da demanda ordinária n.º 1999.03.99.072302-6, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os autores interpuseram recurso de agravo de instrumento contra a decisão de primeira instância que homologou o acordo extrajudicial celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os co-autores e considerou extinta a obrigação, diante da sucumbência recíproca, determinando-se, com o trânsito em julgado, a baixa na distribuição.

#### É o sucinto relatório. Decido.

O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, é impugnável via apelação.

Com efeito, analisando-se o provimento judicial de f. 289-290 dos autos de origem, é de se concluir que o magistrado homologou todos os acordos extrajudiciais celebrados entre as partes envolvidas, considerou cumprida a obrigação dada a sucumbência recíproca e determinou a baixa na distribuição.

Desse modo, quer se analise a decisão por seu conteúdo (homologação de transação em relação aos litisconsortes e extinção da obrigação), quer por seu efeito (extinção do processo), a única conclusão a que se pode chegar é que a matéria é passível de recurso de apelação.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DECISÃO EM INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. 1. Da decisão de liquidação de sentença que fixa o quantum debeat cabe agravo de instrumento. Precedentes. 2. O mesmo não ocorre com a decisão proferida em 1º grau que extingue o incidente de liquidação de sentença, inclusive determinando o arquivamento do feito com baixa na distribuição, pois tem natureza jurídica de sentença, conforme prevê o § 1º do art. 162 do CPC. Neste caso, o recurso cabível é a apelação (art. 513 do CPC). Precedentes. 2. Recurso especial provido"*  
(STJ, 2ª Turma, RESP n.º 1197267, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 19.8.2010, DJE 30.8.2010).

*"RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. DECISÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO. 1. O recorrido manejou apelação em face de decisão proferida em embargos de declaração na qual o magistrado expressamente apreciou o mérito deste recurso, tendo apenas previsto prazo adicional de dez dias para que o recorrido apresentasse declaração de que não firmou o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01 e não sacou parcela creditada na conta fundiária. 2. Desta forma, houve um capítulo específico da sentença, objeto da apelação manejada pelo recorrido, que extinguiu o processo na primeira instância, ao julgar os embargos de declaração, tanto que, após o prazo estabelecido para o recorrido apresentar declaração supracitada, o magistrado de 1º grau determinou a baixa*

na distribuição e o arquivamento dos autos. 3. Assim sendo, nada há de interlocutório nesta decisão, mostrando-se plenamente cabível a apelação que foi interposta pelo recorrido. Precedentes. 4. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, RESP n.º 1151944, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 17.8.2010, DJE 26.8.2010).

**"PROCESSO CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ANTE O NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE PÔE FIM AO PROCESSO - CABIMENTO DE APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL NÃO APLICÁVEL - ERRO CRASSO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que não é cabível agravo de instrumento contra decisão põe fim ao processo, e sim apelação, tendo havido erro crasso na escolha do recurso, sem a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. A decisão objeto do agravo de instrumento extinguiu a execução de sentença relativa à aplicação de expurgos inflacionários nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ante o cumprimento da obrigação com relação a um exeqüente e também em razão da homologação dos acordos firmados no âmbito da Lei Complementar n.º 110/2001 quanto aos demais exeqüentes. Anterior decisão já havia homologado o acordo feito pelo primeiro.

3. Existência de erro crasso quanto à interposição do agravo de instrumento contra a decisão que, ao homologar o acordo feito entre as partes e considerar a obrigação de cumprida, extinguiu o feito de origem em relação a todos os autores, de modo que o recurso adequado seria o de apelação, a teor do art. 162, § 1o, c.c. o art. 513, ambos do Código de Processo Civil.

4. Inviável o conhecimento do presente recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

5. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AI - 311907/SP, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 09/12/2008, DJF3 CJ2 DATA:19/01/2009, pg. 301).

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. RECEBIMENTO DO APELO.**

I - O caso dos autos diz respeito ao não recebimento do recurso de apelação oposto pelos autores contra sentença que, em ação cujo objeto é a aplicação dos índices de correção monetária expurgados das contas vinculadas do FGTS, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, homologou os acordos celebrados com a CEF nos termos da LC n.º 110/2001 e extinguiu a execução, com base no art. 794 e 795 do CPC.

II - Os autores apelaram, sustentando a nulidade da transação eis que lesiva aos seus interesses, tendo em vista a existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo o direito à correção dos saldos das contas vinculadas.

III - O juízo monocrático, entendendo que a sentença está de acordo com a Súmula Vinculante n.º 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deixou de receber o apelo, com base no art. 518, §1º do Código de Processo Civil. IV - No entanto, ainda que o juízo a quo entenda que a decisão está em consonância com súmula do Supremo Tribunal Federal, certo é que a questão atinente à homologação do termo de acordo previsto na LC n.º 110/2001 ainda demanda discussão, notadamente quando firmado em data posterior ao ajuizamento da ação como é o caso dos autos. V - Nesse passo, o recebimento do apelo afigura-se de rigor, a fim de possibilitar aos autores, ora agravantes, o acesso aos tribunais superiores para revisão da decisão proferida em primeiro grau. VI - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 322334/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29/04/2008, DJF3: 15/05/2008)

Assim, ao interpor o recurso de agravo, os autores valeram-se de recurso inadequado e incabível diante do provimento que se pretende impugnar, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de seu prosseguimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo a quo.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0006800-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS



AGRAVANTE : ANTONIO ROBERTO DOS SANTOS e outros  
: ANTONIO SEBASTIAO MARQUES  
: ANTONIO SIMPLICIO DE SOUZA FILHO  
: ANTONIO VALDECI FRANCA  
: ANTONIO VENANCIO CHAGAS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.059252-7 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Antonio Roberto dos Santos e outros**, inconformados com o provimento judicial de f. 292-294 dos autos da demanda ordinária n.º 1999.03.99.059252-7, promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Os autores interpuseram recurso de agravo de instrumento contra a decisão de primeira instância que homologou o acordo extrajudicial celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os co-autores Antonio Roberto dos Santos e Antonio Venâncio Chagas e considerou extinta a obrigação, diante da sucumbência recíproca, determinando-se, com o trânsito em julgado, a baixa na distribuição.

#### É o sucinto relatório. Decido.

O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, é impugnável via apelação.

Com efeito, analisando-se o provimento judicial de f. 292-294 dos autos de origem, é de se concluir que o magistrado homologou todos os acordos extrajudiciais celebrados entre as partes envolvidas, considerou cumprida a obrigação dada a sucumbência recíproca e determinou a baixa na distribuição.

Desse modo, quer se analise a decisão por seu conteúdo (homologação de transação em relação aos litisconsortes e extinção da obrigação em relação ao autor que não firmou o citado acordo extrajudicial), quer por seu efeito (extinção do processo), a única conclusão a que se pode chegar é que a matéria é passível de recurso de apelação.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DECISÃO EM INCIDENTE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EXTINÇÃO DO FEITO - RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. 1. Da decisão de liquidação de sentença que fixa o quantum debeaturs cabe agravo de instrumento. Precedentes. 2. O mesmo não ocorre com a decisão proferida em 1º grau que extingue o incidente de liquidação de sentença, inclusive determinando o arquivamento do feito com baixa na distribuição, pois tem natureza jurídica de sentença, conforme prevê o § 1º do art. 162 do CPC. Neste caso, o recurso cabível é a apelação (art. 513 do CPC). Precedentes. 2. Recurso especial provido"* (STJ, 2ª Turma, RESP n.º 1197267, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 19.8.2010, DJE 30.8.2010).

*"RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. DECISÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO. 1. O recorrido manejou apelação em face de decisão proferida em embargos de declaração na qual o magistrado expressamente apreciou o mérito deste recurso, tendo apenas previsto prazo adicional de dez dias para que o recorrido apresentasse declaração de que não firmou o acordo previsto na Lei Complementar n.º 110/01 e não sacou parcela creditada na conta fundiária. 2. Desta forma, houve um capítulo específico da sentença, objeto da apelação manejada pelo recorrido, que extinguiu o processo na primeira instância, ao julgar os embargos de declaração, tanto que, após o prazo estabelecido para o recorrido apresentar declaração supracitada, o magistrado de 1º grau determinou a baixa na distribuição e o arquivamento dos autos. 3. Assim sendo, nada há de interlocutório nesta decisão, mostrando-se plenamente cabível a apelação que foi interposta pelo recorrido. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."* (STJ, 2ª Turma, RESP n.º 1151944, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 17.8.2010, DJE 26.8.2010).

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ANTE O NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE PÕE FIM AO PROCESSO - CABIMENTO DE APELAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL NÃO APLICÁVEL - ERRO CRASSO NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

1. Agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que não é cabível agravo de instrumento contra decisão põe fim ao processo, e sim apelação, tendo havido erro crasso na escolha do recurso, sem a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. A decisão objeto do agravo de instrumento extinguiu a execução de sentença relativa à aplicação de expurgos inflacionários nas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ante o cumprimento da obrigação com relação a um exeqüente e também em razão da homologação dos acordos firmados no âmbito da Lei Complementar nº 110/2001 quanto aos demais exeqüentes. Anterior decisão já havia homologado o acordo feito pelo primeiro.

3. Existência de erro crasso quanto à interposição do agravo de instrumento contra a decisão que, ao homologar o acordo feito entre as partes e considerar a obrigação de cumprida, extinguiu o feito de origem em relação a todos os autores, de modo que o recurso adequado seria o de apelação, a teor do art. 162, § 1º, c.c. o art. 513, ambos do Código de Processo Civil.

4. Inviável o conhecimento do presente recurso como apelação sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

5. Agravo legal improvido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AI - 311907/SP, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 09/12/2008, DJF3 CJ2 DATA:19/01/2009, pg. 301).

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. RECEBIMENTO DO APELO.

I - O caso dos autos diz respeito ao não recebimento do recurso de apelação oposto pelos autores contra sentença que, em ação cujo objeto é a aplicação dos índices de correção monetária expurgados das contas vinculadas do FGTS, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, homologou os acordos celebrados com a CEF nos termos da LC nº 110/2001 e extinguiu a execução, com base no art. 794 e 795 do CPC.

II - Os autores apelaram, sustentando a nulidade da transação eis que lesiva aos seus interesses, tendo em vista a existência de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo o direito à correção dos saldos das contas vinculadas.

III - O juízo monocrático, entendendo que a sentença está de acordo com a Súmula Vinculante nº 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deixou de receber o apelo, com base no art. 518, §1º do Código de Processo Civil. IV - No entanto, ainda que o juízo a quo entenda que a decisão está em consonância com súmula do Supremo Tribunal Federal, certo é que a questão atinente à homologação do termo de acordo previsto na LC nº 110/2001 ainda demanda discussão, notadamente quando firmado em data posterior ao ajuizamento da ação como é o caso dos autos. V - Nesse passo, o recebimento do apelo afigura-se de rigor, a fim de possibilitar aos autores, ora agravantes, o acesso aos tribunais superiores para revisão da decisão proferida em primeiro grau. VI - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 322334/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29/04/2008, DJF3: 15/05/2008)

Assim, ao interpor o recurso de agravo, os autores valeram-se de recurso inadequado e incabível diante do provimento que se pretende impugnar, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de seu prosseguimento.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo a quo.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036935-39.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : NARCELIO LOPES NOGUEIRA e outros  
: NARDIR SIVIERO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVANTE : NATAL PONCIANO DE CARVALHO  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
AGRAVANTE : NATALINO BALBINO DE BARROS  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVANTE : NATANAEL SECUNDO DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.034315-5 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Narcelio Lopes Nogueira e outros**, inconformados com os provimentos judiciais de f. 317 e 322 dos autos da execução de sentença promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Por sentença exarada à f. 317 dos aludidos autos de execução, o MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo em razão do cumprimento da obrigação.

Os exequentes, então, opuseram embargos de declaração, pugnando pela condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Reconhecendo omissão, o e. magistrado *a quo* recebeu os embargos e no mérito negou-lhes provimento.

Contra esse último ato decisório insurgem-se os exequentes por meio do agravo de instrumento ora em análise.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O ato judicial impugnado possui natureza de sentença e, como tal, não é impugnável via agravo de instrumento.

Com efeito, a decisão recorrida foi prolatada em julgamento a embargos de declaração opostos contra sentença de extinção do processo de execução.

Vê-se, daí, que a sentença é que foi integrada, pela decisão que enfrentou os embargos de declaração.

Ora, a decisão que julga embargos de declaração tem a mesma natureza da decisão declaranda. Se o ato integrado pelo MM. Juiz era - como de fato é - uma sentença, o provimento judicial que supriu a omissão não pode ser uma decisão interlocutória.

Assim, ao interpor agravo de instrumento, os exequentes valeram-se de recurso evidentemente descabido, impondo-se, destarte, proclamar a inviabilidade de sua prossecução.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intime-se.

Decorrido o prazos recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038596-53.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : FLAVIA PASSUCCI e outro  
AGRAVADO : ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO  
ADVOGADO : VILMA REIS e outro  
AGRAVADO : MOTARONE SERVICOS DE SUPERVISAO, MONTAGENS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : BRAZ MARTINS NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.027640-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**F. 773-774** - A regra do art. 45 deve ser cumprida, bastando para tanto, a comprovação da notificação da autora, Associação da Comunidade do Moinho, e não toda a comunidade como mencionam as ilustres advogadas.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050814-98.1998.4.03.6100/SP  
2008.03.99.005369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EYVER AMORIM LIRA e outros  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
: MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI  
APELANTE : FATIMA REGINA VAZ CRUZ LIRA  
: ELISA HELENA VAZ CRUZ  
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro  
REPRESENTANTE : FATIMA REGINA VAZ CRUZ LIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 98.00.50814-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 233-235. O advogado Maurício Roberto Fernandes Novelli, subscritor da petição, não tem poderes para representar os autores, ora apelantes, nesses autos.

Para que seja homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, deverão os autores apresentar procuração ao advogado acima referido.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051188-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CERVEJARIA KRILL LTDA e outros  
: TAIRA MATSUMOTO espolio  
: ISAMU WAKI  
: MITIKO WAKI MATSUMOTO  
: TORAO MATSUMOTO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VERZANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00003-2 1 Vr SOCORRO/SP  
DESPACHO

Os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes, de maneira que a demanda fiscal deve prosseguir. Inteligência do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil,

Assim, trasladem-se, por cópias, para a execução fiscal as seguintes peças: sentença de f. 89-98; recurso de apelação de f. 124-131; o ato de admissão do recurso interposto e; por último, esta decisão.

Em seguida, desapense-se o feito executivo, remetendo-o ao juízo de primeiro grau.

Após, intimem-se os embargantes, ora apelantes, para que se manifestem acerca da petição de f. 160-164, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 22 de março de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-28.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.001520-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : REVEST SERVICE MANUTENCAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CESAR VIEIRA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) contra sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por REVEST SERVICE MANUTENÇÃO INDL/ LTDA em face do Delegado da secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, a fim de afastar a obrigação prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, de modo a garantir o seu direito de não se submeter à retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura da cessão de mão-de-obra a terceiros.

O MM Juízo *a quo* concedeu a segurança para o fim de determinar que os valores a serem recolhidos pela impetrante a título de contribuição previdenciária sejam efetivados na sistemática albergada pela Lei nº 9.317/96.

A impetrada apela, alegando, em suma, que a nova redação dada ao art. 31 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 9.711/98 não importou em instituição ou majoração de fonte de custeio à Seguridade Social, mas apenas criou hipótese de responsabilidade tributária por substituição, em consonância com os princípios constitucionais. Ademais, salienta que inexistente qualquer incompatibilidade entre o sistema arrecadatório previsto no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 e o regime jurídico instituído pela Lei Complementar nº 123/06.

Com contrarrazões.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem como por esta E. Corte Federal.

A impetrante insurge-se contra o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98. Com efeito, o preceito legal, hoje alterado pela Lei nº 11.488/07, estava redigido da seguinte forma:

*"Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"*

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 2º Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo remanescente será objeto de restituição. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços: (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

I - limpeza, conservação e zeladoria; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

II - vigilância e segurança; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

III - empreitada de mão-de-obra; (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

IV - contratação de trabalho temporário na forma da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 5º O cedente da mão-de-obra deverá elaborar folhas de pagamento distintas para cada contratante. (Incluído pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)"

Conforme se verifica, o dispositivo institui hipótese de substituição tributária, atribuindo ao tomador do serviço a responsabilidade pela retenção de valores que antecipam a verificação do fato gerador. O dispositivo tem suporte no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 03/1993, *in verbis*:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 7.º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)"

Assim, caso não se verifique o fato gerador da contribuição, ou a retenção envolva valor superior àquele devido pela contribuinte, assegura-se a imediata e preferencial restituição. Portanto, não há que se falar em criação de nova hipótese tributária, bem assim de desvirtuamento da base de cálculo. O dispositivo em testilha apenas instituiu nova forma de arrecadação, de modo a otimizá-la, reduzindo as chances de sonegação fiscal.

Dessa forma, entendo que o art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, não afronta a Constituição Federal, pelo que há de ser respeitada a sistemática por ele instituída. Nesse mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RETENÇÃO NA NOTA FISCAL OU FATURA DO SERVIÇO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada considerando legal o artigo 31 da Lei nº 8.212/91, alterado pela Lei nº 9.711/98, que definiu retenção de contribuição previdenciária no percentual de 11% sobre o valor da nota fiscal ou da fatura de prestação de serviços.

II - O art. 31 da Lei 8.212/91 não instituiu nova contribuição, apenas atribuiu ao sujeito passivo da relação jurídica tributária (o contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra), a responsabilidade pelo recolhimento de parte da exação. Precedentes: AgRg no REsp 433799/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 05.05.2003 p. 224; REsp 548190/PE, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 01.02.2006 p. 435; AgRg no Ag 493819/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 15.03.2004 p. 237 e REsp 439155/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 23.09.2002 p. 289.

III - Inexistindo omissão no acórdão recorrido tem-se incabível a alegação de violação ao artigo 535, II, do CPC.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 977445, Processo nº 200701934940, Rel. Min. Francisco Falcão, Julgado em 04/12/2007, DJ de 05/03/2008, p.1)

Todavia, conforme se depreende dos autos, a impetrante é optante pelo SIMPLES, que, nos termos da Lei nº 9.317/96, implica em regime de arrecadação único que envolve diversos tributos federais. Portanto, a Lei 9.711/98, que instituiu o novo regime de arrecadação cristalizado no art. 31 da Lei nº 8.212/91, não se aplica à impetrante, haja vista que esta já recolhe a referida exação de forma simplificada, calculada sobre o faturamento, base de cálculo incompatível com a eleita por aquela lei, qual seja a folha de salários.

O entendimento é pacífico no STJ, conforme se verifica do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO. ART. 31 DA LEI Nº 8.212/91, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9711/98. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPRESAS OPTANTES PELO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção, no julgamento dos Embargos de Divergência 511.001/MG, Relator o Ministro Teori Zavascki, DJU de 11.04.05, concluiu que as empresas prestadoras de serviço optantes pelo Simples não estão sujeitas à retenção do percentual de 11% prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com redação conferida pela Lei nº 9.711/98.

2. O sistema de arrecadação destinado às empresas optantes pelo Simples é incompatível com o regime de substituição tributária previsto no art. 31 da Lei nº 8.212/91. A retenção, pelo tomador de serviços, do percentual de 11% sobre o valor da fatura implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às microempresas e empresas de pequeno porte.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 826180, Processo nº 200600210319, Rel. Min. Castro Meira, Julgado em 13/02/2007, DJ de 28/02/2007, p. 212)

Esta C. 2ª Turma se alinha com o mesmo posicionamento, conforme segue:

"SIMPLES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA - RETENÇÃO DE 11% PREVISTA NA LEI 8.212/91 COM ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98.

INAPLICABILIDADE.

1 - As empresas optantes do SIMPLES - Sistema Integrado de Impostos e Contribuintes das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - estão dispensadas do recolhimento da contribuição na ordem de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, prevista no art. 31, da Lei 8.212/91.

2 - A Lei 8.212/91, em seu art. 31, estabelece que a contribuição social deverá incidir sobre as notas fiscais ou fatura emitidas pela empresa cedente de mão-de-obra, devendo ser recolhida pela empresa contratante, para que o referido valor seja compensado quando com a contribuição incidente sobre a folha de salário.

3 - Os contribuintes optantes do SIMPLES já recolhem a referida contribuição através do faturamento, portanto não sendo possível a aplicação sobre a folha de pagamento, dada a impossibilidade de compensação.

4 - Ademais, ainda que houvesse possibilidade de restituição, esta se apresenta com traços de empréstimo compulsório.

5 - Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 606032, Processo nº 199961020082869, Rel. Juiz Cotrim Guimarães, Julgado em 30/08/2005, DJU de 07/10/2005, p. 303)

Ante ao exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela impetrada, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008887-06.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.008887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : ARNALDO DE ALMEIDA LACERDA e outro

: LYDIA GOMES DE ALMEIDA LACERDA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.73/74).

É o breve relatório.

**DECIDO.**

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmos devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobre dito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal



00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010699-83.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.010699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : BRIGITTE KEUL  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DESPACHO

Tendo em vista anterior distribuição do Ag 2005.03.00.026767-1 à relatoria do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Junior, e da AC 2005.61.00.901646-5, determino a remessa dos autos ao Gabinete do Exmo. Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO para consulta de eventual prevenção.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011405-66.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.011405-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : REZENDE E ISIDORO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MANFREDINI e outro  
: VAGNER CRISTIANO SILVERIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Por meio da petição de fls. 159 a apelante requereu a extinção do presente feito, tendo em conta sua adesão ao programa de parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009. A extinção se deu pela decisão de fls. 161, que homologou a renúncia ao direito no qual se funda a ação e dispensou do pagamento de honorários advocatícios.

Dessa decisão sobreveio pedido de reconsideração pela União Federal (fls. 164/167), que foi acolhido em parte para afastar a dispensa dos honorários e manter o valor fixado pelo juízo (fls. 171/172).

Ocorre, no entanto, que não houve condenação em primeiro grau ao pagamento de honorários, tendo em conta não ter sido estabelecida a relação processual. Logo, não poderia ter havido determinação no sentido da manutenção dos honorários fixados pelo juízo, eis que, repita-se não houve tal determinação.

Assim, reconsidero as decisões de fls. 161 e 171/172, vez que naquelas foi considerado que o apelante pleiteara a renúncia do direito sobre que se funda a ação. Recebo o pedido de fls. 159 como desistência do recurso, que homologo com fundamento no artigo 501 do CPC, restando mantida a sentença em todos os seus termos.

P.I.C.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018120-27.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.018120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : APOLONIA WOHL  
ADVOGADO : VIRGÍNIA DE MORAES TEIXEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que concedeu a segurança pleiteada, a fim de que a autoridade impetrada finalizasse, no prazo de 10 dias, a análise do requerimento administrativo de concessão de pensão apresentado pela impetrante.

A União interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que o seu agravo retido deve ser apreciado; a autoridade impetrada é parte ilegítima; a pretensão é improcedente, posto que o pedido administrativo já estaria sendo apreciado; e o não cabimento da multa prevista no artigo 61 do CPC.

Recebido o recurso, com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

A sentença apelada determinou que a Administração apreciasse o pedido administrativo formulado pela impetrante. Conforme se infere das fls. 167/170, a Administração apreciou voluntariamente o requerimento administrativo, sem fazer qualquer ressalva no sentido de que o fazia de forma precária, em razão do comando judicial ora impugnado. Vale registrar que a documentação trazida aos autos revela que tal apreciação se deu de forma independente, não decorrendo da ordem judicial, o que evidencia a natureza voluntária de tal ato administrativo. Assim necessário é concluir que a Administração praticou um ato incompatível com a vontade de recorrer, aceitando tacitamente a decisão proferida. Essa é a inteligência do artigo 503, parágrafo único, do CPC:

*Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.*

*Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.*

Ademais, é de se observar que o eventual provimento do recurso interposto não tem o condão de trazer qualquer benefício de ordem prática à apelante, o que só vem a reforçar a conclusão de que a ela falece interesse recursal (utilidade).

Por oportuno, trago à colação o entendimento do C. STJ e desta Corte nesse sentido:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO. NOMEAÇÃO POR ATO VOLUNTÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. PERDA DO INTERESSE RECURSAL. ART. 503 DO CPC. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão no acórdão recorrido quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte. 2. Na hipótese de a Administração, por ato voluntário, efetivar a nomeação de todos os candidatos aprovados no certame, inclusive os recorridos, fica prejudicado, por falta de interesse recursal, o exame do recurso interposto da sentença que assegurou apenas a participação deles no respectivo curso de formação. Inteligência do art. 503 do CPC. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA RESP 200700225815 RESP - RECURSO ESPECIAL - 922246)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - PERDA DE OBJETO. 1. A providência jurisdicional obtida favoravelmente, com o conseqüente cumprimento da ordem, enseja na carência superveniente do interesse recursal. 2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a carência da ação, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade. (TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MIGUEL DI PIERRO REOMS 200861000099223 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 313132)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - SITUAÇÃO CONSOLIDADA - PERDA DE OBJETO. 1. A providência jurisdicional obtida favoravelmente, com o conseqüente cumprimento da ordem, enseja na carência superveniente do interesse recursal. 2. A satisfação plena da pretensão, consubstancia situação consolidada e irreversível, ensejando a perda do objeto do recurso, posto não subsistir o indispensável vínculo de utilidade-necessidade. 9 TRF3 SEXTA TURMA JUIZ MAIRAN MAIA REOMS 200061000265331 REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 225244)*

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação e à remessa necessária tida por interposta.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019101-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019101-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PEDRO MARKOWSKI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
No. ORIG. : 00191015620084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A sentença de fls. 123/130 decretou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do CPC, declarando a prescrição da pretensão do autor em relação à aplicação dos juros progressivos sobre os depósitos em sua conta vinculada ao FGTS; julgou parcialmente procedentes os pedidos remanescentes, condenando a CEF a efetuar o creditamento das diferenças resultantes da aplicação, na conta vinculada ao FGTS do autor, dos IPC's de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), descontando-se os índices efetivamente aplicados na atualização dos saldos existentes; correção monetária de acordo com os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS do autor, até o momento do efetivo crédito em sua conta vinculada, ou do depósito em juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei, bem como acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002 e artigo 161, § 1º do CTN, até a data do efetivo pagamento; sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- direito adquirido ao recebimento dos índices de 18,02% (junho/87 - LBC); 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), bem como a aplicação da tabela progressiva de juros;
- a obrigação da Caixa em aplicar a taxa progressiva de juros e correção monetária aos saldos das contas vinculadas do FGTS renova-se mensalmente a cada depósito do fundo, pois, configura-se uma relação jurídica de trato sucessivo;
- cabe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do autor;
- necessidade de realização da perícia técnica;
- correção monetária desde as datas em que deveria receber as correções e juros de mora de acordo com a taxa SELIC ou no percentual de 1% ao mês (Código Civil e CTN).

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Pacifico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade de apresentação de extratos do FGTS em ações como a presente, conforme exposto no seguinte aresto:

#### "FGTS. EXTRATO DA CONTAS.

**Não são essenciais à propositura da ação referente ao FGTS os extratos das respectivas contas vinculadas.**

**Recurso improvido."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 115.249-PR, Relator Ministro Garcia Vieira, v.u., publicado no DJ de 20 de outubro de 1997, p. 52.980)**

É dispensável a realização de perícia técnica, tendo em vista que a matéria é exclusiva de direito.

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título.

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

Quanto ao mérito, assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, fica reconhecido, de conformidade com a Súmula 252 do STJ, o direito à composição de janeiro/89 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

No tocante aos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II).

No tocante aos juros progressivos, merece ser parcialmente acolhido o recurso somente para reformar a sentença e julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje

revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 02.01.1967 (fl. 25) e 11.01.1971 (fl. 38).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista as opções efetuadas antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

A correção monetária e os juros de mora foram fixados nos termos pretendidos pelo apelante.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para, reformando em parte a sentença, julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, no tocante aos juros progressivos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021366-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro

: VALÉRIA SOARES DE JESUS RODRIGUES

APELADO : AFONSO JOSE DA SILVA

Desistência

Trata-se de execução de título executivo extrajudicial proposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de **Afonso José da Silva**.

No curso do procedimento recursal, os litigantes noticiaram que se compuseram.

O acordo firmado pelas partes alcança também as custas judiciais e os honorários advocatícios.

Diante do exposto, EXTINGO o feito com fulcro no inciso I do art. 794 do Código de Processo Civil.

Defiro o desentranhamento dos documentos que ilustraram a inicial, ficando cópias nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2011.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025295-72.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.025295-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : LEONARDO FORSTER e outro  
APELADO : MIRIAM BARDER e outro  
: MICHAEL BARDER  
ADVOGADO : DAVID BRENER e outro  
No. ORIG. : 00252957220084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
**Vistos, etc.**

Intime-se o apelante para que apresente, com urgência, no prazo de 10 (dez) dias, a cópia do contrato de abertura de crédito fixo - FINAME/BNDES, objeto da ação de execução nº 0008432-46.2005.403.6100, bem como de documentos que comprovem o alegado inadimplemento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00130 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026969-85.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.026969-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : CICERO VIANA FILHO  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.65/65v.).

É o breve relatório.

**DECIDO.**

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De inicio, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de

segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobre dito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão *supra*.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00131 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027777-90.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.027777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : EDITE GONCALVES KULIKOVSKI  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.73).

É o breve relatório.

### DECIDO.

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5-*



Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032243-30.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.032243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS. 134/137

INTERESSADO : JOSUE TEIXEIRA DE MACEDO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

Decisão

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 134/137 proferida em 30 de março de 2011.

Sustenta a agravante que já foram aplicados os índices de correção monetária nos percentuais de 18,02% (LBC) referente a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro/91, nos termos da legislação vigente à época, não restando interesse de agir da parte autora.

Pleiteia, ainda, pela declaração da carência da ação em razão da falta de interesse processual

É o relatório.

#### **DECIDO**

Revedo a minha decisão anteriormente proferida, considero que os índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Assim sendo, configura-se a carência da ação por falta de interesse de agir.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA. SENTENÇA QUE HOMOLOGA O ACORDO E TOMA-O COMO MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA DEMANDA. ÍNDICES NÃO ALCANÇADOS PELO ACORDO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Em demanda concernente a diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS existentes em janeiro de 1989 e abril de 1990, a existência de acordo anterior à propositura dá ensejo à improcedência do pedido inicial, pela força da Súmula Vinculante nº 1, do Supremo Tribunal Federal.**

**2. Por força da proibição da reformatio in pejus, o tribunal não pode agravar a situação do recorrente.**

**3. A homologação de acordo celebrado entre as partes enseja a extinção do processo com resolução do mérito (Código de Processo Civil, artigo 269, inciso III), não podendo o negócio jurídico ser recebido, pelo juiz, como manifestação de desistência da demanda.**

**4. Os demais índices de correção monetária postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram aplicados pela Caixa Econômica Federal - CEF sobre as contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Carência de ação por falta de interesse de agir.**

**5. Ajuizada a demanda depois de 27 de julho de 2001, não são devidos honorários advocatícios, ex vi da Medida Provisória nº 2164-41, que incluiu na Lei 8036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da aludida verba nas demandas judiciais instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas."**

(Apelação Cível nº 2008.61.11.000572-7, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, data do julgamento 14 de abril de 2009)

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA.. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN), FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE.

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00 (TR) para fevereiro de 1991 constantes da Súmula 252-STJ teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lorigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores nos mencionados meses, Súmula 252-STJ. Exegese.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela Agravante, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência da ação que se reconhece.

III - Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Apelação Cível nº 2008.61.20.010994-7/SP, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, data de julgamento - 15 de fevereiro de 2011)

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo Legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF para extinguir o processo sem o julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, no tocante ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho de 1987, 5,38% (BTN) quanto a maio de 1990 e 7,00% (TR) no mês de fevereiro de 1991.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009067-13.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ATILA SILVA ZANONE e outro  
: LIA DE AGUIAR BEZERRA  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00090671320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** ÁTILA SILVA ZANONE e LIA DE AGUIAR BEZERRA ajuizaram ação de prestação de contas em face de UNIÃO FEDERAL, objetivando a condenação da mesma à prestação de contas devidas em razão da possível indenização prevista nos artigos 116 e 117 da Lei n.º 6.880/80.

Houve pedido de tutela antecipada, o qual foi deferido para o fim de determinar à União Federal que se abstenha de inscrever os débitos em questão na dívida ativa e, por conseqüência, nos órgãos de proteção ao crédito (SERASA e SPC) (fls. 32/33).

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de declarar prestadas as contas pela União Federal, sustentando, em síntese, que os documentos trazidos pela ré são suficientes para identificar e justificar todos os custos em que incorreu nos vários anos de ensino ministrados aos autores. Aduziu, ainda, que os custos havidos pela União no ITA estão discriminados em lei orçamentária e nos respectivos regulamentos, o que impossibilita, por si só, a prestação de contas "em forma mercantil". Por fim, entendeu que ao apresentarem a planilha de fls. 148, indicando um valor de indenização zero, os autores desvirtuaram a finalidade do procedimento que escolheram e incidiram em inequívoca violação ao dever processual de boa-fé (artigo 14, inciso II do CPC), além de precederem de modo temerário (artigo 17, inciso V do CPC), o que ensejou a imposição de multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a ser revertida em favor da parte adversa, nos moldes do artigo 18 do CPC. Por fim, aplicou a

sucumbência recíproca, determinando que as partes arquem igualmente com as custas processuais e os honorários advocatícios dos seus respectivos advogados (fls. 151/154).

Os autores opuseram embargos de declaração objetivando o esclarecimento da r. decisão acerca da questão atinente à sucumbência recíproca, bem como do valor exato do suposto crédito da União Federal (fls. 158/167). Os mesmos, contudo, foram rejeitados sob a alegação de que, no caso concreto, a sentença expôs de forma clara e suficientemente fundamentada as razões pelas quais alcançou as conclusões ali expressas (fls. 169).

**Apelantes:** autores pretendem a reforma da r. sentença, requerendo, desde logo, a revogação da sanção atinente à litigância de má-fé. Aduzem, ainda, que: **a)** os documentos trazidos pela União Federal são unilaterais e confusos, o que impossibilita uma interpretação facilitada e coerente acerca dos elementos nele contidos; **b)** inexistente fixação expressa dos montantes exatos das pretensas indenizações; **c)** apesar de reconhecer e decretar a procedência do pedido, o Juízo aplicou a sucumbência recíproca, o que deveria, contudo, ensejar a condenação apenas da União ao pagamento dos honorários (fls. 171/182).

Com contrarrazões da União (fls. 187/189).

**Apelante (União Federal):** União Federal pretende a reforma parcial da r. sentença apenas no tocante à questão das custas e despesas processuais, sob a alegação de que é isenta de tais emolumentos, nos termos do artigo 24-A da Lei n.º 9.028/95.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No tocante ao rito previsto para a ação de prestação de contas, o artigo 915 e seus parágrafos do Código de Processo Civil assim dispõem:

**"Art. 915.** *Aquele que pretender exigir a prestação de contas requererá a citação do réu para, no prazo de 5 (cinco) dias, as apresentar ou contestar a ação.*

*§ 1º Prestadas as contas, terá o autor 5 (cinco) dias para dizer sobre elas; havendo necessidade de produzir provas, o juiz designará audiência de instrução e julgamento; em caso contrário, proferirá desde logo a sentença.*

*§ 2º Se o réu não contestar a ação ou não negar a obrigação de prestar contas, observar-se-á o disposto no art. 330; a sentença, que julgar procedente a ação, condenará o réu a prestar as contas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o autor apresentar.*

*§ 3º Se o réu apresentar as contas dentro do prazo estabelecido no parágrafo anterior, seguir-se-á o procedimento do § 1º deste artigo; em caso contrário, apresentá-las-á o autor dentro em 10 (dez) dias, sendo as contas julgadas segundo o prudente arbítrio do juiz, que poderá determinar, se necessário, a realização do exame pericial contábil."* (grifos nossos)

No caso dos autos, verifico que a União Federal não apresentou qualquer resistência acerca da sua obrigação em prestar contas. Pelo contrário: no bojo de sua contestação já explicitou, de maneira pormenorizada, os valores por ela despendidos para o custeio do curso dos autores (ITA), instruindo a sua peça de defesa com diversos documentos ilustrativos a esse respeito. Complementou, ainda, a sua explanação com a juntada dos documentos de fls. 69/86 e de fls. 99/139, esclarecendo que "(...) *O cálculo das indenizações de alunos demissionários do ITA segue, pois, uma metodologia própria que não permite o mero preenchimento das sequências de créditos e débitos. (...)*", qual seja, aquela descrita na Instrução de Serviço n.º 31-1/2006 da Secretaria de Economia e Finanças da Aeronáutica - SEFA.

Assim, em decorrência da falta de resistência por parte da União Federal quanto à sua obrigação de prestar contas, o presente feito passou a se desenvolver em uma única fase, cabendo ao Juízo de primeiro grau, desde logo, decidir apenas a respeito da exatidão ou não das contas oferecidas, nos moldes da legislação vigente. Nesse sentido, inclusive, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DEPÓSITOS DO FGTS. CONTESTAÇÃO EM QUE SE APRESENTA DE PRONTO A PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE LITÍGIO QUANTO AO DEVER DE PRESTAR AS DITAS CONTAS. DISCUSSÃO CINGIDA À EXATIDÃO DAS CONTAS APRESENTADAS. INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 915 DO CPC. SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA. AVERIGUAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. I - A ação de prestação de contas, como cediço, possui rito próprio, constituído de duas fases em que, na primeira, discute-se o dever de prestar as contas e, na segunda, analisa-se a exatidão das contas*

apresentadas se reconhecido aquele dever. **II - Se o réu, na contestação, não se escusa a prestar as contas e desde logo as apresenta, é de se seguir o procedimento previsto no § 1º do art. 915 do CPC, devendo o Juiz Singular proferir sentença acerca da exatidão das contas apresentadas, visto que inexistiu questão litigiosa a dirimir acerca do dever de prestar as ditas contas. III - É certo que, em casos tais, em que se não questiona a respeito da existência ou não da obrigação de prestar contas, em face de inequívoco reconhecimento em relação a tanto, há como que uma supressão da primeira fase, restrito que se apresenta o litígio e, via de consequência, o âmbito da controvérsia apenas à exatidão ou não das contas extrajudicialmente oferecidas (REsp nº 12.393/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 28.03.1994). IV - Resta inviável averiguar, nesta estreita via especial, a tese do recorrente de que cerceado o seu direito de defesa, em face do óbice sumular nº 7 deste STJ, haja vista que o Colegiado de origem atestou a observância aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que oportunizada à parte autora a manifestação acerca dos argumentos e documentos apresentados pela CEF. V - Recurso especial improvido."**  
(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 1010176, Processo: 200702807448, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Francisco Falcão, Data da decisão: 12/08/2008, DJE DATA: 27/08/2008) (grifos nossos)

Resta ao Juízo da causa, portanto, analisar efetivamente as contas efetivamente prestadas pela ré e declarar, de maneira expressa, o *quantum* relativo ao débito ou crédito existente nos autos, nos moldes do artigo 918 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"Art. 918. O saldo credor declarado na sentença poderá ser cobrado em execução forçada."**

No caso dos autos, contudo, não foi isso que ocorreu.

O ínclito magistrado, ao proferir a r. sentença, abordou a questão atinente à indenização prevista no artigo 116 da Lei n.º 6.880/80 e se limitou, no dispositivo da referida decisão, a julgar procedente o pedido "(...) para declarar prestadas as contas pela União. (...)", sem fixar ou declarar, contudo, qual o crédito da mesma com relação aos autores. Tal vício acarreta a nulidade da r. sentença, a qual, desde logo, deve ser declarada. Para corroborar tal entendimento, trago à baila lição dos Profs. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 1a, referente ao artigo 918 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

**"Art. 918:1a. É nula a sentença que não declara, na ação de prestação de contas, o saldo credor, em favor do autor ou réu (RT 695/159, JTA 108/121)"**

Ressalto, ainda, que a ausência de declaração acerca do saldo credor da União Federal a impossibilita de iniciar a execução forçada prevista no dispositivo legal mencionado, o que deve ser retificado no intuito de não comprometer o rito ali previsto.

Ante o exposto, **declaro nula**, de ofício, a r. sentença proferida em primeiro grau, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para que seja proferido novo julgamento em 1º grau de jurisdição, em conformidade com a legislação vigente (artigos 914 e seguintes do CPC), **restando prejudicados**, ainda, os recursos de apelação interpostos pelos autores e pela União Federal, respectivamente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-63.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.011385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OTACILIO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00113856320084036104 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

A sentença de fls. 51/52 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC; custas pelo autor, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50 por ser beneficiário da justiça gratuita; sem condenação em honorários advocatícios, a teor do art. 29-C da Lei nº 8036/90, acrescentado pela MP 2164-41 de 24.08.2001.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) a aplicação da tabela progressiva de juros somente pode ser comprovada com a apresentação de todos os extratos analíticos;
- b) incumbe a CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas;
- c) possui direito adquirido ao recebimento dos juros progressivos previstos na Lei 5107/66 durante todo o contrato de trabalho.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

Pacífico o entendimento jurisprudencial a respeito da desnecessidade da apresentação de extratos do FGTS na fase de conhecimento.

No tocante aos juros progressivos, sem razão o apelante.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º.** Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único.** No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 17.10.1969 (fl. 15).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-84.2008.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SERGIO HENRIQUE BROCCETTO  
ADVOGADO : BENEDITO PEREIRA DA CONCEICAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

DECISÃO

**EMENTA. FGTS. PRESCRIÇÃO. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO NA ÉGIDE DA LEI 5107/66. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM O JULGAMENTO DO MÉRITO.**

**I - Renovando-se a cada mês o prejuízo do fundista pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas só das parcelas a tal título.**

**II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).**

**III - Restando comprovado nos autos que o autor optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação dos juros progressivos.**

**V - Recurso parcialmente provido.**

**FUNDAMENTO**

A sentença de fl. 54 rejeitou o pedido do autor de condenação da Caixa a pagar as diferenças verificadas com a aplicação da taxa progressiva de juros, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, condenando o autor ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa, bem como nas custas remanescentes.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) não ocorreu a prescrição do direito do requerente, haja vista o prazo trintenário renovar-se mensalmente, de modo que só são atingidas as parcelas anteriores aos 30 (trinta) anos da propositura da demanda;
- b) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

Já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "renovando-se a cada mês o prejuízo do trabalhador pela não aplicação da taxa progressiva de juros, não há que se falar em prescrição do fundo de direito de pleitear tal progressividade, mas tão só das parcelas a tal título".

Ocorre que, ainda que não esteja prescrito o fundo de direito em aplicar a tabela progressiva de juros, no presente caso a sua adoção é indevida.

No tocante aos juros progressivos, merece ser parcialmente acolhido o recurso somente para reformar a sentença e julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

**Lei nº 5.107/66.**

**"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:**

**a) se decorrente de dispensa com justa causa, começará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;**

**b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;**

**c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.**

**§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."**

**Lei nº 5.958/73.**

**"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.**

**§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.**

**§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."**

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

**"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.**

**'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'**

**Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:**

**I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;**

**II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;**

**III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;**

**IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.**

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."**

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.**

**I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.**

**II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.**

**III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.**

**IV - (omissis).**

**V - (omissis)."**

**(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)**

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

**"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."**

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 24.02.1967 (fl. 21).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.



Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do autor para, reformando em parte a sentença, julgar extinto o processo sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011768-32.2008.4.03.6107/SP  
2008.61.07.011768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
APELADO : MARILAINÉ CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GRACIELLE RAMOS REGAGNAN e outro  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00117683220084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa de variação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS.

Proferida sentença de procedência da pretensão deduzida (fls. 52/55), dela recorre a Caixa Econômica Federal, sustentando a inaplicabilidade da taxa Selic na composição dos juros de mora aplicáveis à espécie, requerendo a reforma do julgado quanto a este aspecto.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no âmbito do E. STJ.

O caso dos autos é de sentença que, reconhecendo a procedência de pretensão de aplicação do IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 sobre os depósitos em conta do FGTS, determinou a incidência de juros de mora a partir da citação da ré, desde que não haja ocorrido saque anterior, fixados à Taxa Selic, excluída a adoção concomitante de outro índice de correção monetária.

Insurge-se a apelante, Caixa econômica Federal, contra a aplicabilidade da Taxa Selic na composição dos juros de mora aplicáveis à espécie, pugnano pela reforma da sentença quanto a este aspecto.

Consigno que, citada a ré já na vigência do novo Código Civil, rege-se a questão pela disposição constante no art. 406 do referido diploma legal, que preconiza sejam fixados os juros moratórios segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, identificada como tal a Taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária, consoante entendimento sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, de que são exemplos os seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - JUROS MORATÓRIOS - ART. 406 DO CC/2002 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90.*

(...)

*2. Com o advento do novo Código Civil, quando não convençionados os juros moratórios, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional; por enquanto, a taxa selic (a partir da citação), com a advertência de que não pode ser ela cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 3. Na hipótese dos autos, como a ação foi ajuizada antes da entrada em vigor do novo Código Civil, prevalecem as disposições do Código Civil pretérito. 4. Afasta-se a aplicação do CTN por não se tratar de relação jurídico-tributária. 5. A MP 2.164-40/2001 acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, afastando a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas ou naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. 6. Lei especial que atinge as ações ajuizadas posteriormente à alteração legislativa, não se dirigindo o comando apenas às demandas trabalhistas. 7. Pacificação de entendimento a partir de decisão proferida pela Primeira Seção no EREsp 583.125/RS. 8. Recurso especial provido em parte." (STJ, RESP 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ DATA:14/06/2006 PG:00207)*

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. selic .*

(...)

3. *Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).*

4. *A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa selic não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).*

5. *Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, REsp 1102552 / CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06/04/2009)*

Nesse mesmo sentido, julgado da C. Primeira Seção desta Corte: Embargos Infringentes nº 2004.61.02.005349-1, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-59.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.005325-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS SANTAROSA -ME

No. ORIG. : 00053255920084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** Trata-se de recurso de agravo legal interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão que, nos autos da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial promovida pela referida instituição financeira, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela CEF, mantendo a r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil.

A agravante, em suas razões recursais, sustenta que a decisão merece ser reformada, vez que deve ser aplicado, ao caso em questão, o §1º do artigo 267 do CPC, dispositivo este que exige prévia intimação pessoal da parte antes da extinção do feito por abandono de causa.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1-Aº, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte.

No caso em tela, o Juízo *a quo* determinou, às fls. 21, que a parte autora efetuassem o recolhimento das custas necessárias à citação da ré - cuja sede é na cidade de Santa Barbara D'Oeste - a qual deveria ser feita por carta precatória. Não obstante a instituição financeira ter tomado ciência do despacho através de carga dos autos em 26/09/2008 (fls. 22),

deixou de cumprir o quanto ali determinado, sobrevivendo sentença extintiva do processo com fulcro no art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Não obstante a desídia por parte da autora, entendo que, de fato, a r. sentença deve ser reformada.

Explico. Uma vez não cumprida a diligência no prazo conferido, imperativa se fazia a intimação pessoal da agravante para cumpri-la, pois a extinção do processo sem julgamento do mérito por abandono de causa nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, pressupõe a prévia intimação pessoal da autora para suprir a falta no prazo de 48 horas (art. 267, § 1º, do CPC).

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais pátrios:

*"PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INÉRCIA DA PARTE (CPC, ART. 267, II e III) - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. - A extinção do processo, com fundamento no Art. 267, II e III do Código de Processo Civil condiciona-se à intimação pessoal da parte a quem incumbe adotar a diligência (Art. 267, § 1º)."*

*(STJ, Primeira Turma, ROMS 8642, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 13.09.1999, p. 41)*

*"PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC. SÚMULA N.º 240/STJ.*

*1. O abandono da causa indica um desinteresse por parte do autor e deve ser aferido mediante a intimação pessoal da própria parte, uma vez que a inércia pode ser exatamente do profissional eleito para o patrocínio. (Luiz Fux in Curso de Direito Processual Civil, 4ª edição, Forense, vol. I, pág. 433).*

*2. A extinção do processo, por insuficiência de preparo, exige a prévia intimação pessoal da parte para que efetue a devida complementação, na forma do art. 267, § 1º, do CPC, verbis: "O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em quarenta e oito (48) horas." A contumácia do autor, em contrapartida à revelia do réu, consubstancia-se na inércia do autor em praticar ato indispensável ao prosseguimento da demanda. Precedentes: REsp 704230/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 27/06/2005; REsp 74.398/MG, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 11.05.98; REsp 448.398/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 31.03.03; REsp 596.897/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 05.12.05 3. Recurso especial provido."*

*(STJ, Primeira Turma, RESP 1006113, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25.03.2009, unânime) (grifos nossos)*

*"PROCESSO CIVIL - PARTE AUTORA - REALIZAÇÃO DE ATOS E DILIGÊNCIAS - ABANDONO DA CAUSA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - NULIDADE DA SENTENÇA - ART. 267, III, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A norma preconizada no § 1º do art. 267 é peremptória, exige a intimação pessoal da parte ou de quem tenha poderes especiais para representá-la, ou quando esta é infrutífera, da intimação por edital, para suprimento em 48 horas no caso do inciso III, do expressamente mencionado no despacho e, como no caso dos autos, o juiz a quo não foi diligente neste sentido, violando o preceituado no art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil, deve a r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito ser declarada nula.*

*2. Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."*

*(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC 1099595, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU 22.01.2008, p. 560, unânime)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. NÃO-RECOLHIMENTO DE PREPARO DE CARTA PRECATÓRIA.*

*NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A falta de recolhimento das custas referentes a carta precatória de citação não implica a extinção do processo, ao fundamento de ausência de pressuposto de sua constituição e desenvolvimento válido e regular (CPC, art. 267, IV), mas, sim, ensejaria sua extinção por abandono de causa, dada a inércia da parte em promover os atos e diligências que lhe competiam por mais de 30 (trinta) dias (CPC, art. 267, III). 2. A extinção do feito com base no inciso III do art. 267 do CPC exige, todavia, a prévia intimação pessoal da parte autora (CPC, art. 267, § 1º), o que não ocorreu. 3. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito."*

*(TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200633070022059, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, DJF1 DATA: 10/12/2008, p. 383) (grifos nossos)*

Desta forma, imperativa a declaração de nulidade da r. sentença para que a CEF seja intimada pessoalmente a cumprir a diligência.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo legal, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, anulando a r. sentença que irregularmente extinguiu o processo sem o julgamento do mérito, remetendo os autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005457-19.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.005457-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FADUA LATUF BUCHDID (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AUDREY LISS GIORGETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00054571920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a União a implantar em favor da apelada pensão por morte, por ser ela genitora de servidora pública federal da qual dependia economicamente. A União também foi condenada a pagar os valores atrasados, acrescidos de juros (1% ao mês) e correção monetária (Resolução 561/2007). Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, calculada até a data da sentença. Tutela antecipada deferida, a fim de que fosse providenciada a imediata implantação do benefício.

A União interpõe recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que (i) o recurso deve ser recebido no duplo efeito, cassando-se a antecipação da tutela concedida; (ii) o pedido deve ser julgado improcedente, posto que não provada a dependência econômica da apelada, que já goza de outros benefícios previdenciários - contrariedade ao artigo 217 da Lei 8.112/90; (iii) os juros moratórios devem ser reduzidos para 0,5% ao mês.

Recebido o recurso, com contra-razões, foram os autos remetidos a esta Corte.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

#### DA TUTELA ANTECIPADA

Inicialmente, rejeita-se a alegação da apelante de que o recurso deva ser recebido no duplo efeito, cassando-se a antecipação da tutela concedida.

Sucedo que, em hipóteses como a vislumbrada *in casu*, onde se discute benefícios de natureza alimentar - pensão por morte -, admite-se, excepcionalmente, a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública. Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 1º DA LEI N.º 9.494/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. É possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei n.º 9494/97. 2. É inviável em sede de recurso especial a verificação dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273 do Diploma Processual, uma vez que tal exame exige, necessariamente, a incursão no campo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 07/STJ. Precedentes. 3. A regra inserta no referido dispositivo legal, a despeito de ter sua constitucionalidade declarada na ADC-4/DF, não é absoluta, conforme entendimento firmado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicada com abrandamentos em situações, como no caso em tela, que envolvam o restabelecimento de benefício de natureza alimentar. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Resp 504427/PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0036522-2 Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA)*

Daí se concluir pela possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela, desde que observados os requisitos legais, não incorrendo a decisão apelada em violação aos dispositivos invocados (273, §2º, 520, 558, parágrafo único, todos do CPC e art. 1º e 2º-B da Lei 9.494/97).

#### DA PROVA DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DEFERIMENTO DA PENSÃO POR MORTE

Nos termos do artigo 217, inciso I, alínea "d", da Lei 8.112/90, os genitores fazem jus à pensão por morte deixada pelo servidor, desde que demonstrem que desse dependia economicamente:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

I - vitalícia:

(...)

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

A legislação de regência não exige que tal dependência seja exclusiva, de modo que a jurisprudência, de há muito, firmou entendimento de que, para fins de pensão por morte, não é necessário que o genitor demonstre dependência exclusiva ao filho. Assim a Súmula nº 229 do extinto TFR: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva".

Assim, não prospera a alegação da apelante de que a sentença apelada contrariaria a inteligência sistemática de tal dispositivo com o artigo 198 da Lei 8.112/90.

Esse, inclusive, é o entendimento da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

*ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA FINS DE PENSÃO ESTATUTÁRIA - ART. 217, I E "D", DA LEI 8112/90 - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. Os testemunhos colhidos nos autos atestam, de forma unânime, a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho. Segundo as testemunhas, dos quatro filhos da autora, era o falecido quem, de fato, contribuía com o sustento da mãe, fornecendo remédios e mantimentos, levando-a ao médico, além do que, segundo afirmam as testemunhas, não obstante o falecido tivesse esposa e filhos, sempre amparou a mãe em suas necessidades. 2. "A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea" (REsp nº 296128 / SE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, pág. 475. Nesse sentido: REsp nº 720145 / RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, dj 16/05/2005, pág. 408). 3. O documento de fl. 16 (cartão do plano de saúde), segundo o qual a autora estava vinculada ao plano de saúde do filho, constitui razoável início de prova material, que, somada aos testemunhos colhidos, atesta a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho. 4. A renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo percebida pela autora, a título de pensão por morte do marido, não obsta o reconhecimento da dependência em relação ao filho, visto que insuficiente para sua manutenção. Na verdade, fosse ela suficiente, a autora não necessitaria da ajuda do filho falecido. 5. Para fins de pensão por morte, a dependência econômica da mãe em relação ao filho não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva". 6. O fato de que não tenha o falecido declarado à parte ré que a mãe era sua dependente, mas apenas a esposa e os filhos, não obsta o reconhecimento da dependência, em face das provas produzidas nos autos, nesse sentido. 7. Na hipótese, a autora é pessoa carente, idosa e doente, do que se conclui que o reconhecimento de sua dependência econômica em relação ao filho falecido está em consonância com o art. 229 da CF/88, segundo o qual "os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, na carência ou enfermidade". 8. Restando demonstrado que o falecido colaborava com o sustento da mãe, que contava, em 19/12/2000, data do óbito, com 90 (noventa) anos de idade, era de rigor o reconhecimento da dependência econômica da autora em relação ao falecido filho. 9. Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC. 10. Recurso e remessa oficial improvidos. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZA RAMZA TARTUCE AC 200160020010579 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 985067)*

A prova documental juntada aos autos revela que a apelada dependia economicamente da sua filha. Os documentos de fls. 37/46 revelam que a apelada era dependente da filha no plano de saúde. Já os documentos de fls. 52/70 demonstram que a filha da apelada arcava com despesas relativas ao fornecimento de água, luz e telefone do imóvel em que ambas residiam.

A prova testemunhal, na mesma linha, corrobora tal dependência, tendo o depoimento do testigo revelado que: "a filha da autora era solteira, não tinha filhos e morava com a autora. Pelo que a filha da autora relatava a minha esposa, ela era o esteio da família da autora, arcando com a maior parte das despesas domésticas".

Posto isto, forçoso é reconhecer a dependência econômica necessária para o deferimento da pensão pleiteada.

Diante desse contexto probatório, conclui-se que a decisão apelada andou bem ao deferir a pretensão deduzida na inicial e também ao antecipar os efeitos da tutela, posto que, além da verossimilhança das alegações, sendo a verba pleiteada de natureza alimentar, o prejuízo da demora em se aguardar o trânsito em julgado da decisão é cristalino, máxime por se tratar a autora de pessoa idosa, dependente da pensão para manter a sua sobrevivência digna, tal como proporcionado pela sua falecida filha.

Por tais razões, deve ser mantida a decisão apelada no que se refere a tais aspectos.

**DAS VERAS ACESSÓRIAS - JUROS MORATÓRIAS CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

No que tange aos juros moratórios, a decisão apelada merece ser reformada. Com efeito, tendo a ação sido ajuizada após o advento da MP 2.180-35/2001, aplica-se o percentual de 6% ao ano a título de juros, a serem contados da

citação. Esse entendimento foi consolidado pelo C. STJ, sendo a matéria objeto apreciada sob a sistemática aplicável aos recursos repetitivos:

*RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO. 1. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios das ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. (Recurso Especial n.º 1.086.944/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC) 2. Essa orientação é aplicável mesmo em se tratando de pensões ou de parcelas de natureza alimentar. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA CASTRO MEIRA DJE DATA:01/12/2010 RESP 201001096851 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1198502)*

A correção monetária foi fixada de forma adequada (nos termos da Resolução 561/2007), o mesmo ocorrendo com os honorários que, sendo fixados em 10% do valor dos atrasados, são razoáveis e em sintonia com o artigo 20, §4º do CPC. Ante o exposto, com base no artigo 557, caput e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União, apenas para reduzir o percentual de juros para 6% ao ano, a serem contados da citação. No mais, mantenho a sentença de primeiro grau, em todos os seus termos.  
P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000978-77.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.000978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO ROQUE SP  
ADVOGADO : FABIANA JUSTINO DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de São Roque contra sentença julgou improcedente o pedido e denegou a ordem de segurança pleiteada no Mandado de Segurança preventivo impetrado pelo Município contra ato da Receita Federal do Brasil em Sorocaba, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Nos referidos autos, pretende o Município ter assegurado o seu direito de compensação das contribuições recolhidas por força da Lei n. 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao artigo 12, § 2º, inciso I, da Lei n. 8.212, a qual foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e suspensa por força da Resolução n. 26/2005 do Senado Federal. Sustenta que possui receio de lesão ao direito de compensação das referidas contribuições uma vez que a nova redação do artigo 3º da Instrução Normativa MPS/SRP n. 15, de 12 de dezembro de 2006, prevê que o direito de solicitar a compensação prescreve em cinco anos, a contar da data do pagamento, sendo que, originalmente, previa que tal prazo era contado a partir da data da publicação da Resolução n. 26 do Senado Federal, ou seja, 22 de julho de 2005.

Alega, ainda, que eventual indeferimento do pedido, com fundamento na referida Instrução Normativa, poderia gerar o bloqueio parcial ou integral do Fundo de Participação Municipal, bem como a não expedição de Certidão Positiva com efeito de Negativa.

A medida liminar foi indeferida. A autoridade impetrada prestou informações no sentido de que reconhece a inexigibilidade da contribuição incidente sobre a remuneração dos agentes políticos instituída pela Lei n. 9506/97, não obstante tal contribuição possa ser exigida a partir da Lei n. 10.887/2004, mas que o direito à devolução dos valores arrecadados anteriormente à Lei 10.887/2004 devem obedecer ao disposto no artigo 3º da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 15, de 12 de dezembro de 2006, e, portanto, prescreve em cinco anos, a contar do pagamento.

A sentença que denegou a ordem considerou que a Lei Complementar n. 118/2005 alterou o prazo prescricional para pleitear a restituição ou compensação, o qual passou a ser de cinco anos a contar da data da extinção do crédito tributário, que ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado e aplicou entendimento jurisprudencial firmado no sentido que referida Lei Complementar não pode ser aplicada retroativamente, mas apenas às ações ajuizadas após o prazo de *vacatio legis* da lei, ou seja, 09 de junho de 2005, que é o caso dos autos.

Irresignado, o Município de São Roque interpôs o recurso de apelação ora examinado, onde pretende ver reconhecido o direito de compensação por não incidir a Lei 118/2005, devendo o prazo de 05 (cinco) anos ser contado da data da publicação da resolução n. 26/2005 do Senado Federal ou da homologação tácita do crédito tributário.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal. O ministério público federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade, declarou inconstitucional o dispositivo da Lei n. 9.506/97 que incluiu os ocupantes de mandato eletivo federal, estadual e municipal como segurados obrigatórios da Previdência Social, uma vez que se qualificam como agentes políticos, não se enquadrando na categoria de "trabalhadores", a que se referia o inciso II do artigo 195 da Constituição Federal, antes da vigência da Emenda Constitucional n. 20/1998. Posteriormente, a Resolução do Senado Federal n. 26 de 2005 suspendeu a execução do dispositivo declarado inconstitucional nos seguintes termos:

*"É suspensa a execução da alínea "h" do inciso I do art. 12 da Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991, acrescentada pelo § 1º do art. 13 da Lei Federal nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, em virtude de declaração de inconstitucionalidade em decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 351.717-1 - Paraná".*

A contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios dos ocupantes de mandato eletivo só passou a ser novamente exigível após a Lei 10.887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/1991, regulamentando o inciso II do artigo 195 da Constituição Federal em sua redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998.

É de se reconhecer, portanto, que os valores pagos anteriormente à vigência da Lei 10.887/2004, podem ser repetidos pelos contribuintes.

Quanto à **prescrição do direito à repetição do indébito**, calha anotar, inicialmente, que não merece guarida a alegação de que o termo inicial da prescrição seria a resolução do Senado Federal que tenha suspenso a eficácia da norma julgada inconstitucional, tese esta já afastada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 435.835-SC, conforme bem anotado na sentença combatida.

Relativamente aos tributos sujeitos a lançamentos por homologação, o legislador editou, em 9 de fevereiro de 2005, a Lei Complementar n.º 115, em cujo artigo 3º dispôs o seguinte:

*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*

De acordo com essa norma, a interpretação a ser dada é de que a prescrição consuma-se em cinco anos, contados de cada recolhimento indevido. No entanto, malgrado ser uma norma interpretativa, produz inovação no direito material pertinente à prescrição, o que levou o Superior Tribunal de Justiça a refutar a sua aplicação retroativa.

De início, aquela Corte passou a decidir que a Lei Complementar se aplicaria apenas às ações ajuizadas após o início da vigência dela. Para as ações ajuizadas antes de sua vigência, seria aplicada a tese, até então dominante, de que o direito de pleitear a restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre após o prazo de 05 (cinco) anos, contados da data da homologação expressa ou, não ocorrendo esta, da data da homologação tácita, que ocorre no prazo de 05 (cinco) anos a contar da data do fato gerador. Teria o contribuinte, então, o prazo de 10 (dez) anos para pleitear a devolução dos tributos pagos indevidamente.

Nesse sentido, a seguinte ementa daquele Tribunal:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

1. *Extingue-se o direito de pleitear a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação, não sendo esta expressa, somente após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (EREsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).*

2. *Em 27.04.05, no julgamento dos EREsp 327.043/DF (acórdão ainda não publicado), a Primeira Seção chegou ao entendimento de que os efeitos retroativos previstos na LC nº 118/05 devem ser limitados às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias prevista na parte inicial do art. 4º.*

3. *Na recente deliberação do dia 06.06.07, a Corte Especial acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado quanto ao art. 3º o disposto no art. 106, I, da Lei n. 5.172/1966 do Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 (EREsp 644.736-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).*

4. *Recurso especial provido."*

*(REsp 1047239/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 15/05/2008, DJe 28/05/2008)*

Ocorre, todavia, que o Superior Tribunal de Justiça mudou esse entendimento. Ao julgar o Recurso Especial n. 1002932/SP, que trata da aplicabilidade do artigo 3º da Lei Complementar 118/2005, e que foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou a Corte que se aplica a Lei Complementar **aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência** e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal. Veja-se ementa do acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
  2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
  3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
  4. (...)
  5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").
  6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.
  7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118/2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
  8. Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.
  9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".
- (REsp 1002932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 18.12.2009).

Assim, aos pagamentos indevidos efetuados antes da vigência da Lei Complementar, em 09 de junho de 2005, que é o caso dos autos, aplica-se a regra de que o direito para pleitear a devolução prescreve em 05 (cinco) anos a contar da homologação tácita, que ocorre 05 (cinco) anos após o fato gerador, conforme o disposto no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Considerando, portanto, que a presente ação foi proposta em 23 de janeiro de 2008, é de se considerar que não houve prescrição dos valores pagos indevidamente no período de 02/1998 a 09/2004.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e concedo a segurança para coibir o impetrado de praticar atos tendentes a impedir o direito à compensação das contribuições previdenciárias, incidentes sobre o subsídio dos ocupantes de mandato eletivo, pagas até a vigência da Lei 10.887/2004.

Nesta ação mandamental não há imposição de verba honorária, pela força do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009, bem assim das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça. Custas, *ex lege*.



Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, proceda-se às devidas anotações e remetam aos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001706-03.2008.4.03.6116/SP  
2008.61.16.001706-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCELO SARAIVA FELIPE e outros  
: BENEDITO PEREIRA SALATINI  
: JANICE AZEVEDO CABELO SALATINI  
ADVOGADO : APARECIDA SONIA DE OLIVEIRA TANGANELI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
No. ORIG. : 00017060320084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de **extinção** do feito formulado pelos autores (fl. 139), com fundamento no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os autores deverão arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000687-47.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.000687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : CAMILA CASSIANA ROESLER e outro  
: JOSEFA BENITEZ QUEIROZ LUPE  
ADVOGADO : JOSE GILBERTO MICALLI e outro  
No. ORIG. : 00006874720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal**, contra sentença que, em ação monitória aforada em face de **Camila Cassiana Roesler de Carvalho** e **Josefa Benitez Queiroz**, julgou parcialmente procedente os embargos monitórios opostos pelas requeridas e declarou insubsistente, em parte, o mandado inicial, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada com a sentença, a empresa pública interpôs o recurso de apelação. Embora intimadas, as requeridas não apresentaram contrarrazões.

Durante o processamento do recurso, aportou nos autos (f. 123-125) manifestação subscrita pelos advogados de ambas as partes, na qual informam o pagamento do débito objeto da presente ação pelas requeridas, e pugnam pela extinção da ação. Comprovam o alegado através de documentos.

O pagamento do débito na ação monitória importa o reconhecimento do pedido pelos requeridos, ainda que o pagamento tenha se dado na esfera administrativa.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto.

Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, as custas e honorários advocatícios são devidos pelas requeridas, os quais já foram devidamente quitados, conforme informação de f. 123 e documento de f. 125.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-37.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000137-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CAROLINA FURLANETO FERNANDES GUIDIO e outro  
: FAUSTINO FURLANETO  
ADVOGADO : LEANDRO DE MELO GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00001373720084036125 1 Vr OURINHOS/SP  
DESPACHO  
Fls. 195/196. Intime-se a CEF.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007763-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA FONTAMAC LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.041792-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Industrial Metalúrgica Fontamac Ltda., em face da decisão de f. 139 dos autos da execução fiscal n.º 2006.61.82.041792-3.

Concedida oportunidade para que a agravante se manifestasse acerca de seu interesse no prosseguimento do recurso, em razão da adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, a mesma informou não possuir interesse na sua prossecução.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00144 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035053-08.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035053-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : ANTONIO CARRILHO NETO  
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2003.03.99.005977-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 123/126.

Antonio Carrilho Neto pede a reconsideração de parte do v. acórdão de fls. 120/120º, pelo qual a Colenda 2ª Turma, por votação unânime, rejeitou os embargos de declaração opostos pelo ora requerente e, ainda, houve por condená-lo ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, por entender que os declaratórios foram protelatórios.

Alega o requerente, em síntese, que os embargos de declaração não foram protelatórios, até porque se trataram apenas do único recurso, cujo intuito com sua oposição era obter do Poder Judiciário uma resposta do Estado-Juiz para o tema colocado em discussão.

Requer que seja modificado o v. acórdão no que concerne à aplicação da multa.

DECIDO.

Por se tratar de um pedido que não se enquadra em nenhuma modalidade prevista na legislação processual civil, mas ao mesmo tempo que o Poder Judiciário não pode se privar de analisar os pedidos formulados pelos jurisdicionados, na condição de Relatora do v. acórdão, passo à análise do pleito.

Para que a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, 1ª parte, do Código de Processo Civil, seja aplicada não se faz necessário que a parte tenha oposto embargos de declaração anteriormente. Não é este o espírito da lei.

Basta que as alegações dos embargos de declaração sejam características de um recurso fadado ao fracasso, não pela fragilidade dos argumentos, e sim, pela insistência na defesa de uma tese que já foi amplamente abordada e rechaçada no julgado embargado. Justamente o caso destes autos.

A decisão terminativa proferida por esta Relatora foi devidamente fundamentada e afastou as teses defendidas pelo requerente. Insatisfeito com a decisão, o requerente buscou uma manifestação do órgão colegiado a respeito do tema e, por votação unânime, não teve êxito, por entender a Colenda 2ª Turma que o entendimento desta Relatora estava absolutamente correto. Não satisfeito, o requerente opôs embargos de declaração insistindo nos mesmos argumentos já rechaçados em 2 (duas) oportunidades, o que demonstra efetivamente a utilização desmedida do recurso, cujo intuito, na grande realidade, é tumultuar e procrastinar o feito.

Por tudo isso, a condenação do requerente ao pagamento de multa nos embargos de declaração é medida correta e que deve ser mantida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de Antonio Carrilho Neto.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Por se tratar de pedido que não interrompe o prazo para outros recursos, aguarde-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 120/120º e, uma vez constatado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013888-44.2009.4.03.6000/MS  
2009.60.00.013888-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00138884420094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos de mandado de segurança impetrado por COBEL CONSTRUTORA DE OBRAS DE ENGENHARIA contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil, concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar que determinou à autoridade impetrada que proferisse decisão no processo administrativo (fls. 89/91).

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo não provimento da remessa oficial, tendo em vista o cumprimento pela União Federal do provimento jurisdicional vindicado nestes autos e não havendo recurso de apelação de nenhuma das partes (fls. 103).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Anoto, de início, que a apreciação do pedido administrativo na data de 24/11/2009 (fls. 78/87), se deu tão-somente em razão do cumprimento da medida liminar que determinou à autoridade impetrada proceder tal análise, por conseguinte, não há que se falar em perda de objeto.

Assim já se pronunciou a 2ª Turma desta E. Corte:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR O REQUERIMENTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*1. Somente a satisfação espontânea da pretensão do impetrante esgota o objeto da impetração; não, porém, quando operada em cumprimento à decisão liminar.*

*2. A Constituição Federal assegura os direitos de petição e de obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV). A Lei n.º 9.051/95, por sua vez, estabelece prazo de 15 dias para o fornecimento de certidões.*

*3. Apelação e remessa oficial desprovidas.*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AMS nº 2008.61.00.002667-0, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 21/07/2009, DJF3 CJ2 06/08/2009, p. 159)*

*In casu*, a impetrante protocolou o pedido administrativo, em 23 de julho de 2009, o qual versa sobre compensação de seus créditos para pagamento à vista da dívida parcelada anteriormente junto à Receita Federal, sendo que até a data da presente impetração, qual seja, 18 de novembro de 2009, o mesmo ainda não havia sido apreciado, portanto, transcorridos quase 04 (quatro) meses.

Ademais, afirmou a impetrante que para efetuar referido pagamento dependia da apuração do total do crédito a ser compensado, o que já deveria ter sido feito pela autoridade impetrada.

Assim, ressalto que o caso concreto comporta avaliação específica, considerando que o prazo para a impetrante obter o desconto concedido pela Lei nº 11.941/2009 iria expirar no dia 30/11/2009, segundo o disposto no art. 7º da supracitada Lei, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

Registre-se, ainda, que a Administração deve observar o princípio da eficiência previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e que a razoável duração do processo administrativo constitui garantia fundamental do contribuinte, não sendo a potencialidade de multiplicação de demandas argumento suficiente para que a Administração deixe de observar a legalidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DEMORA NO PAGAMENTO. LEI Nº 9.784/1999. REQUERIMENTOS DE RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUINTE (RRC). RETENÇÃO DE 11% A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.*

*Não obstante serem os atos administrativos pautados pelo princípio da isonomia e da impessoalidade, não é admissível que o contribuinte fique à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. O prazo para a apreciação dos pedidos de ressarcimento formulados deve guardar razoabilidade em cada caso concreto, de molde a salvaguardar os direitos de ambas as partes litigantes. Tendo em conta que a análise dos Requerimentos de Restituição de Contribuinte (RRC) - procedimento que encerra a realização de uma série de diligências complexas, que evidentemente se estendem por um período considerável, além de exigir a verificação de um volume expressivo de documentos - já foi efetuada, tendo os mesmos sido deferidos, é razoável o prazo de trinta dias para que a impetrada efetue os respectivos pagamentos." (TRF 4ª Região, Primeira Turma, AMS nº 2003.71.00.048738-1, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, DJU 04.12.06, unânime)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-58.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

AGRAVADO : R. DECISÃO DE FLS. 156/159

INTERESSADO : JAIR TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

Decisão

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 156/159 proferida em 29 de março de 2011.

Sustenta a agravante que já foram aplicados os índices de correção monetária nos percentuais de 18,02% (LBC) referente a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro/91, nos termos da legislação vigente à época, não restando interesse de agir da parte autora.

Pleiteia, ainda, pela declaração da carência da ação em razão da falta de interesse processual

É o relatório.

#### **DECIDO**

Revedo a minha decisão anteriormente proferida, considero que os índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Assim sendo, configura-se a carência da ação por falta de interesse de agir.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA. SENTENÇA QUE HOMOLOGA O ACORDO E TOMA-O COMO MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA DEMANDA. ÍNDICES NÃO ALCANÇADOS PELO ACORDO, SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- 1. Em demanda concernente a diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS existentes em janeiro de 1989 e abril de 1990, a existência de acordo anterior à propositura dá ensejo à improcedência do pedido inicial, pela força da Súmula Vinculante nº 1, do Supremo Tribunal Federal.**
- 2. Por força da proibição da reformatio in pejus, o tribunal não pode agravar a situação do recorrente.**

3. A homologação de acordo celebrado entre as partes enseja a extinção do processo com resolução do mérito (Código de Processo Civil, artigo 269, inciso III), não podendo o negócio jurídico ser recebido, pelo juiz, como manifestação de desistência da demanda.

4. Os demais índices de correção monetária postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram aplicados pela Caixa Econômica Federal - CEF sobre as contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Carência de ação por falta de interesse de agir.

5. Ajuizada a demanda depois de 27 de julho de 2001, não são devidos honorários advocatícios, ex vi da Medida Provisória nº 2164-41, que incluiu na Lei 8036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da aludida verba nas demandas judiciais instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas." (Apelação Cível nº 2008.61.11.000572-7, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, data do julgamento 14 de abril de 2009)

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA.. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN), FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE.

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00 (TR) para fevereiro de 1991 constantes da Súmula 252-STJ teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores nos mencionados meses, Súmula 252-STJ. Exegese.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela Agravante, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência da ação que se reconhece.

III - Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Apelação Cível nº 2008.61.20.010994-7/SP, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, data de julgamento - 15 de fevereiro de 2011)

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo Legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF para extinguir o processo sem o julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, no tocante ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho de 1987, 5,38% (BTN) quanto a maio de 1990 e 7,00% (TR) no mês de fevereiro de 1991.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-65.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.002537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

Decisão

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 136/137 proferida em 31 de março de 2011.

Sustenta a agravante que já foram aplicados os índices de correção monetária nos percentuais de 18,02% (LBC) referente a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro/91, nos termos da legislação vigente à época, não restando interesse de agir da parte autora.

Pleiteia, ainda, pela declaração da carência da ação em razão da falta de interesse processual

É o relatório.

**DECIDO**

Revedo a minha decisão anteriormente proferida, considero que os índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 252) foram exatamente aqueles que

incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Assim sendo, configura-se a carência da ação por falta de interesse de agir.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA. SENTENÇA QUE HOMOLOGA O ACORDO E TOMA-O COMO MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA DEMANDA. ÍNDICES NÃO ALCANÇADOS PELO ACORDO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Em demanda concernente a diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS existentes em janeiro de 1989 e abril de 1990, a existência de acordo anterior à propositura dá ensejo à improcedência do pedido inicial, pela força da Súmula Vinculante nº 1, do Supremo Tribunal Federal.

2. Por força da proibição da reformatio in pejus, o tribunal não pode agravar a situação do recorrente.

3. A homologação de acordo celebrado entre as partes enseja a extinção do processo com resolução do mérito (Código de Processo Civil, artigo 269, inciso III), não podendo o negócio jurídico ser recebido, pelo juiz, como manifestação de desistência da demanda.

4. Os demais índices de correção monetária postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram aplicados pela Caixa Econômica Federal - CEF sobre as contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Carência de ação por falta de interesse de agir.

5. Ajuizada a demanda depois de 27 de julho de 2001, não são devidos honorários advocatícios, ex vi da Medida Provisória nº 2164-41, que incluiu na Lei 8036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da aludida verba nas demandas judiciais instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas."

(Apelação Cível nº 2008.61.11.000572-7, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, data do julgamento 14 de abril de 2009)

**"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA.. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN), FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE.**

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00 (TR) para fevereiro de 1991 constantes da Súmula 252-STJ teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores nos mencionados meses, Súmula 252-STJ. Exegese.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela Agravante, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência da ação que se reconhece.

III - Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Apelação Cível nº 2008.61.20.010994-7/SP, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, data de julgamento - 15 de fevereiro de 2011)

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo Legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF para extinguir o processo sem o julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, no tocante ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho de 1987, 5,38% (BTN) quanto a maio de 1990 e 7,00% (TR) no mês de fevereiro de 1991.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00148 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002940-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : RODRIGO GIANESELLA e outro

: THAIS BALIERO GIANESELLA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.66).

É o breve relatório.

#### DECIDO.

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15*



(quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-05.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005839-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : APARECIDO JOSE ROBERTO MIRANDA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
No. ORIG. : 00058390520094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** APARECIDO JOSÉ ROBERTO MIRANDA DA SILVA ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada para suspensão do leilão eletrônico, pretendendo a declaração de nulidade da execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, ao argumento da inconstitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e o descumprimento das formalidades nele previstas.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a sua execução em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 12, da L. 1.060/50.

**Apelante:** a mutuária pretende a reforma da r. sentença, aduzindo a nulidade do procedimento extrajudicial, haja vista que não foi intimada pessoalmente a respeito do pagamento da dívida, além de que os Editais dos Leilões Públicos foram publicados em jornais de inexpressiva circulação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

**É o relatório. DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece reparos.

**NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### **ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE.**

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

#### **DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*

*3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*

(...)

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

#### **DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

*"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensão com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.
2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.
3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cabe ressaltar que a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 27), de modo que não procede qualquer alegação no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que os Editais da ocorrência dos leilões não foram publicados em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, sendo impossível constatar a tiragem diária do Jornal "GAZETA DA GRANDE S. PAULO", através da cópia simples dos referidos Editais, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Além disso, compulsando os autos (fls. 217/218), verificam-se provas de que, a CEF realizou a notificação do mutuário no endereço por ele fornecido, sendo que a mesma restou frustrada em várias tentativas, porquanto não foi ali encontrado, o que a levou a publicar os editais do leilão em jornal, em atenção ao art. 32, *caput*, do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito desta E. 2ª Turma, conforme se lê dos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

II - Da análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00150 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005894-53.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.005894-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : DALUNICA INCORPORADORA S/C LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

O MM. Juiz de Origem concedeu parcialmente o pedido efetuado, ao argumento de que o impetrante não tem o direito líquido e certo para obter o fracionamento do lote em razão de débitos pendentes.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.127).

É o breve relatório.

#### DECIDO.

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada. Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo íntegra o r. sentença, conforme fundamentos da decisão supra.

Publique-se, intemem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00151 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005896-23.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005896-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : MANUEL FERNANDO VIEIRA DIAS e outro

: ANA MARIA ALBERTINI DIAS

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00058962320094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.142).

É o breve relatório.

#### DECIDO.

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmos devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao*

*cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00152 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007376-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007376-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : IVO LOPES CAMPOS FERNANDES  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.112/113).

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)*

*MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmos devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5-Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-02.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.007430-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SERGIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

Decisão

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 126/127 proferida em 19 de abril de 2011.

Sustenta a agravante que já foram aplicados os índices de correção monetária nos percentuais de 18,02% (LBC) referente a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro/91, nos termos da legislação vigente à época, não restando interesse de agir da parte autora.

Pleiteia, ainda, pela declaração da carência da ação em razão da falta de interesse processual

É o relatório.

**DECIDO**

Revedo a minha decisão anteriormente proferida, considero que os índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho



Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Assim sendo, configura-se a carência da ação por falta de interesse de agir.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA. SENTENÇA QUE HOMOLOGA O ACORDO E TOMA-O COMO MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA DEMANDA. ÍNDICES NÃO ALCANÇADOS PELO ACORDO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Em demanda concernente a diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS existentes em janeiro de 1989 e abril de 1990, a existência de acordo anterior à propositura dá ensejo à improcedência do pedido inicial, pela força da Súmula Vinculante nº 1, do Supremo Tribunal Federal.

2. Por força da proibição da reformatio in pejus, o tribunal não pode agravar a situação do recorrente.

3. A homologação de acordo celebrado entre as partes enseja a extinção do processo com resolução do mérito (Código de Processo Civil, artigo 269, inciso III), não podendo o negócio jurídico ser recebido, pelo juiz, como manifestação de desistência da demanda.

4. Os demais índices de correção monetária postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram aplicados pela Caixa Econômica Federal - CEF sobre as contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Carência de ação por falta de interesse de agir.

5. Ajuizada a demanda depois de 27 de julho de 2001, não são devidos honorários advocatícios, ex vi da Medida Provisória nº 2164-41, que incluiu na Lei 8036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da aludida verba nas demandas judiciais instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas."

(Apelação Cível nº 2008.61.11.000572-7, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, data do julgamento 14 de abril de 2009)

**"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA.. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN), FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE.**

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00 (TR) para fevereiro de 1991 constantes da Súmula 252-STJ teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores nos mencionados meses, Súmula 252-STJ. Exegese.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela Agravante, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência da ação que se reconhece.

III - Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Apelação Cível nº 2008.61.20.010994-7/SP, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, data de julgamento - 15 de fevereiro de 2011)

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo Legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF para extinguir o processo sem o julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, no tocante ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho de 1987, 5,38% (BTN) quanto a maio de 1990 e 7,00% (TR) no mês de fevereiro de 1991.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00154 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009725-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009725-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : HILTON PAULO DA SILVA

ADVOGADO : VERA LUCIA DA SILVA NUNES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.87/90).

É o breve relatório.

#### DECIDO.

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração*

da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5-Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011801-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011801-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOAO HENRIQUE DE FREITAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00118010920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Sentença:** Proferida em sede de ação ordinária ajuizada por JOÃO HENRIQUE DE FREITAS em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a aplicação dos juros progressivos e a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI do CPC no que tange aos expurgos de 18,02%, 5,38%, 7% e 7,87%. No restante, resolveu o mérito nos termos do art. 269, I do CPC, a fim de julgar parcialmente procedentes os pedidos, condenando a ré na obrigação de fazer o creditamento dos juros progressivos em relação ao contrato de trabalho firmado entre o autor e o Banco Nacional S/A, a partir de 05/05/79, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, além das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual do IPC, nos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%).

**Apelantes:** CEF pretende a reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir nos casos de manifestação do autor sobre o acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 ou pagamento administrativo já realizado; ausência de causa de pedir e interesse de agir quanto ao pedido de incidência de juros progressivos; prescrição do direito relativo aos juros progressivos caso a opção pelo FGTS tenha ocorrido antes da vigência da Lei 5.705/71; incompetência absoluta da Justiça Federal para decidir sobre a multa de 40% incidente nos depósitos; e afastamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. Quanto ao mérito, em primeiro plano invoca a Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça alegando que os expurgos inflacionários ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 e que, ainda assim, em caso de adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/201 não restam valores a serem executados. Alega também que houve remuneração das contas do FGTS segundo os critérios legais previstos nos planos econômicos e inexistência de direito à aplicação de juros progressivos. Peticiona, ainda, o afastamento da tutela antecipada concedida sem amparo legal e requer, seqüencialmente, que os juros moratórios incidam a partir da citação e apenas nos casos em que tenha ocorrido levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS. Por fim, consigna que não cabem honorários na espécie, a teor do comando do art. 29-C da Lei 8036/90, com a alteração de 24 de agosto de 2001, inserida pela MP 2164-41.

O autor também apelou, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Com contra-razões.

É o relatório

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como perante esta E. Corte.

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, esta deverá ser analisada no mérito.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo "a quo".

Quanto à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".*

Nesta linha, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser, indubitavelmente, o prazo para revisão dos valores depositados na conta vinculada.

#### **DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime de indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Por outro lado, terá direito à taxa progressiva de juros o trabalhador que efetivamente comprovar a opção retroativa na forma da legislação de regência, ensejando a aplicação da **Súmula 154** do E. STJ, segundo a qual:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66".*

Por sua vez, o E. TRF da 4ª Região editou a Súmula nº 4, com o seguinte teor:

*"a opção pelo FGTS, com efeito retroativo, na forma da Lei nº 5958/73, assegura ao optante o direito à taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66."*

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 368261 (Proc. 97.03.023480-1), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que:

*"a Lei 5.958/73 estabeleceu direito à opção retroativa sem qualquer restrição, conseqüentemente aplicando-se nas contas dos empregados que fizeram a opção retroativa aos juros progressivos".*

Por sua vez, é certo que esse **direito aos juros progressivos** remanesce em relação às **contas criadas dentro do período** em destaque (estejam essas ativas ou inativas), tendo como termo inicial a data indicada na opção efetiva (originária) ou da opção ficta (retroativa, com a concordância do empregador) e termo final (se houver) a mudança de emprego ou outra hipótese que leve à interrupção dos depósitos.

Quanto às provas documentais apresentadas, o Código de Processo Civil claramente atribui à parte interessada o ônus de trazer aos autos o que for de seu interesse, as quais, neste caso, representam o termo de opção pelo FGTS.

No caso dos autos, está provado que o autor optou pelo FGTS, sob o amparo da legislação em tela. Assim, assiste **direito à aplicação dos juros progressivos**, em relação ao contrato de trabalho firmado entre o autor e o Banco Nacional S/A, a partir de 05/05/79, observada a progressividade pelo tempo de permanência na mesma empresa previsto na legislação de regência.

Assim, em face das contas vinculadas de FGTS (criadas entre 01.01.67 e 22.09.71, estejam elas, agora, ativas ou inativas), cuja opção retroativa está devidamente comprovada, deve a CEF incorporar os juros progressivos estabelecidos pelo art. 4º da Lei 5.107/66 (segundo o tempo de permanência do empregado na mesma empresa, previsto nos incisos desse dispositivo), tendo como termo inicial a data indicada na opção "ficta" e termo final a liquidação definitiva da conta (descontados os valores eventualmente sacados). Lembro que esses juros progressivos devem ser aplicados tão somente sobre a conta vinculada de FGTS **devidamente comprovada** (cuja criação tenha se dado nos termos acima indicados), *observando-se a documentação dos autos*.

#### DOS ÍNDICES EXPURGADOS.

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do fgts , pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

Assim sendo, a r. sentença deve ser reformada neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

**"fgts . LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO.SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ.JUROS DE MORA.**

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% ( BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

No mesmo sentido, já decidi esta E.Corte:

**"ADMINISTRATIVO. fgts . CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

*"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no fgts , nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".*

*(AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).*

Dessa forma, entendendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Portanto, deve ser reformada a r. sentença.

Cumprе ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

#### CORREÇÃO MONETÁRIA

As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

#### DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, sendo que após a vigência do novo código civil, são devidos nos termos do seu art. 406 do ncc, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa selic, a partir da vigência do Novo Código Civil, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA selic.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)*

#### DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - fgts - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.*

*1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.*

*2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.*

*3 - Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)*

Tendo em vista a reforma da r. sentença e a mais recente posição do E. STF e condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária fixando-a em 10% sobre o valor da condenação.

Nesse sentido:

*"O Tribunal julgou procedente pedido formulado em ação direta proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil para declarar, com efeito ex tunc, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164-41/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, o qual suprime a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - fgts e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais ("Art. 9º A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: ... Art. 29-C. Nas ações entre o fgts e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios."). Preliminarmente, rejeitou-se a alegação de inépcia da petição inicial suscitada pela Advocacia-Geral da União - AGU. Ressaltou-se que, embora sintética, a peça permitiria que a mencionada instituição, em suas extensas informações, rechaçasse os argumentos do requerente. Ademais, consignou-se que o preceito adversado possuiria autonomia, a dispensar a impugnação do total do diploma normativo." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736) não publicado ainda.*

*"No mérito, enfatizou-se orientação da Corte segundo a qual os requisitos constitucionais legitimadores da edição de medidas provisórias - relevância e urgência - podem ser apreciados, em caráter excepcional, pelo Poder Judiciário. Aduziu-se, ademais, que o tema referente à condenação em honorários advocatícios de sucumbência seria tipicamente processual. Asseverou-se a incompatibilidade da utilização de medida provisória em matéria relativa a direito processual, haja vista a definitividade dos atos praticados no processo, destacando-se que esse entendimento fora positivado pela EC 32/2001 (CF, art. 62, § 1º, I, b). Por fim, registrou-se que, não obstante o disposto no art. 2º da aludida emenda ("As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."), não se poderia ter um dispositivo de medida provisória em situação de incompatibilidade com a norma constitucional. Precedente citado: ADI 1910 MC/DF (DJU de 27.2.2004)." ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, 8.9.2010. (ADI-2736)*

Diante do exposto, nego seguimento ao apelo da CEF e dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora e da CEF para reconhecer como devidos os índices relativos aos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), ressaltando que eventual pagamento feito administrativamente deve ser descontado no momento da execução do julgado, devendo tais valores ser atualizados monetariamente e acrescidos de taxa selic, nos termos do art. 557, §1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012549-41.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.012549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELADO : ELZA MARIA NATAL  
No. ORIG. : 00125494120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação executiva ajuizada pela CEF em face de Elza Maria Natal, objetivando receber valores atinentes a contrato de empréstimo consignado Caixa, **indeferiu** a inicial e **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 284 e parágrafo único c/c art. 267, I ambos do Código de Processo Civil, já que a CEF, diante do desconhecimento do paradeiro da executada, deixou de se manifestar sobre o atual endereço da executada nem apresentou cópia da inicial para instrução da contra-fé para atual prosseguimento do feito.

Apela a CEF, sustentando, em síntese, que a inicial não deveria ter sido indeferida, já que está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, afirmando que não houve determinação para emendá-la, e que no caso comportaria extinção somente com base no art. 267, III do Código de Processo Civil, com sua intimação pessoal para suprir a falta em quarenta e oito horas.

Por fim, sustenta que não foi intimada pessoalmente para, nos termos do art. 267, § 1º do Código de Processo Civil, suprir a falta.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 267, § 1º do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:  
(...).

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Isto é ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. TRAMITANDO O FEITO HA QUASE VINTE ANOS NA JUSTIÇA ESTADUAL - ONDE FORAM REALIZADAS AS CITAÇÕES, A FALTA DE PREPARO, NO PRAZO DE TRINTA DIAS APOS A REDISTRIBUIÇÃO, NA JUSTIÇA FEDERAL, NÃO PERMITE O CANCELAMENTO PREVISTO NO ARTIGO 257 DO CPC. A EXTINÇÃO DO FEITO, EM CASOS TAIS, SOMENTE OCORRERA POR INCIDENCIA DO ARTIGO 267, III, DO CPC, REALIZADA A INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO PARAGRAFO PRIMEIRO DO REFERIDO ARTIGO.  
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."  
(STJ, Resp nº 50195, 4ª Turma, rel. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 15/05/1995, pág. 13408).

Ocorre que a intimação pessoal somente é exigida quando a extinção do feito tiver como base as disposições do artigo 267, II ou III do Código de Processo Civil. Assim, não se aplica ao caso o disposto no parágrafo 1º, artigo 267 do Código de Processo Civil, tendo em vista que ação foi extinta com base no artigo 267, I do Código de Processo Civil, em razão de indeferimento da petição por defeito no pólo passivo.

Na realidade a causa da extinção do feito se insere unicamente nas disposições do artigo 284, parágrafo único do Código de processo Civil, qual seja, o descumprimento de determinação judicial no prazo assinado. A alegada intimação pessoal somente seria necessária, se a exequente deixasse de realizar voluntariamente as diligências lhe impostas por lei, independentemente de determinação judicial.



Apesar de apelante articular vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00157 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014228-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : DAGOBERTO KOELLE e outro

: MARIA DA GRACA ARNUS KOELLE

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00142287620094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.81).

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5-Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014578-64.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO MARINHO  
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
DESPACHO

F. 130. Intime a CAIXA ECOBNÔMICA FEDERAL para que se manifeste acerca do pedido da autora, ora apelante, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014600-25.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ALEXANDRE SERGIO KIRITCHENKO  
ADVOGADO : JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00146002520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** ALEXANDRE SERGIO KIRITCHENKO ajuizou ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando seja declarada por r. sentença a sua aptidão para o serviço do Exército, com a sua consequente manutenção no serviço ativo e a anulação dos efeitos relativos a eventual reforma *ex officio*. Sustenta, para tanto, que não obstante ter sofrido acidente automobilístico em agosto/2006 - submetendo-se a intervenção cirúrgica e fisioterapia - encontra-se apto para o serviço do Exército. Aduz, ainda, que exerce a função de telegrafista, a qual não exige esforços físicos exaustivos e continuados, motivo pelo qual deve ser mantido no quadro ativo das fileiras do exército. Alega, por fim, que a Inspeção de Saúde realizada em novembro/2007 - a qual o considerou incapaz definitivamente para o serviço militar - se baseou em laudos inconclusivos no que se refere à sua capacidade.

No curso do processo, mais precisamente às fls. 115/117, o autor peticionou informando que o Exército Brasileiro havia revertido a sua situação de "agregado" para "pronto para o serviço, a contar de 03 de março de 2010", procedendo a sua reintegração às fileiras da Força Terrestre. Diante disso, em decorrência da demanda ter perdido o seu objeto, requereu o cancelamento da perícia judicial, bem como o julgamento antecipado da lide, nos moldes do artigo 330, inciso I do CPC.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil, por entender caracterizada a carência de ação por ausência de interesse de agir superveniente, condenando, ainda, a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com a incidência, contudo, dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 133/134).

**Apelante:** autor pretende a reforma da r. sentença aduzindo que o feito deveria ser extinto com julgamento do mérito para o fim não só de ser declarado que o autor é apto para os serviços do Exército, como também para declarar que o mesmo deve ser mantido no serviço ativo, com a anulação de todos os efeitos de uma possível reforma *ex officio*, com a condenação da ré, ainda, nos honorários advocatícios (fls. 137/152).

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

As razões recursais do autor não merecem acolhidas, senão vejamos:

O cerne da questão abordada nos presentes autos consiste no reconhecimento da capacidade do autor para exercer as atividades do Exército, o que, no âmbito judicial, deveria ser analisado através da realização de perícia, com profissional habilitado e de confiança do Juízo.

No decorrer do processo, contudo, o autor, às fls. 115/117, informou que a sua situação havia sido revertida pelo próprio Exército, passando de "agregado" para "pronto para o serviço", significando dizer que, a própria administração, no curso do tempo, reviu o seu ato e reconheceu a aptidão do autor para a prática das atividades castrenses.

Tal fato, portanto, ocasionou não só a perda de objeto da presente demanda - o que, inclusive, foi expressamente reconhecido pelo autor em sua petição de fls. 115/117 - como também gerou o esgotamento do objeto principal da lide, dando ensejo à extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Para corroborar o acerto de tal posicionamento, trago à baila a lição dos Profs. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouveia, em sua obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª edição amplamente atualizada, Editora Saraiva, 2009, constante na nota 8, referente ao artigo 462 do Código de Processo Civil, a qual assim preleciona:

**"Art. 462: 8. (...)**

*'A perda do objeto da demanda acarreta ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso' (STJ - 1ª T., RMS 19.055, rel. Min. Teori Zavascki, j. 9.5.06, julgaram prejudicado, v.u., DJU 18.5.06, p. 181)"*

Diante disso, não há que se falar em julgamento do mérito da presente lide, com fulcro no artigo 330, inciso I do CPC.

As pretensões acerca da declaração atinente à manutenção do autor no serviço ativo do Exército, bem como à anulação dos efeitos de uma **eventual e futura** reforma *ex officio*, não merecem acolhida, vez que o interesse de agir da demanda deve ser contemporâneo à sua propositura, não podendo ser inferido com base em hipotética situação futura e incerta. Nesse sentido, já se julgou:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR CONTEMPORÂNEO À IMPETRAÇÃO. INSCRIÇÃO NA OAB. SERVIDOR DA JUSTIÇA FEDERAL. INCOMPATIBILIDADE. SENTENÇA CONDICIONAL. REFORMA. 1 - O interesse de agir deve ser contemporâneo à impetração, não podendo ser inferido com base em hipotética situação futura, guardando estreita relação com a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. 2 - O processo não pode ser utilizado como mero instrumento de consulta aos órgãos judiciais. Somente a violação de direito líquido e certo ou receio de violação é que autoriza o exercício de direito de ação. 3 - O servidor da Justiça Federal exerce atividade incompatível com o exercício de advocacia, nos termos do art. 8º da Lei 8.906/94. 4 - A sentença que determina a inscrição nos quadros da OAB condicionada ao término da incompatibilidade com o exercício da advocacia, hipótese eventual, incerta e futura, tem como corolário provimento jurisdicional condicionado, que é defeso em nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 460 do CPC, parágrafo único. 5 - Sentença reformada. Remessa Oficial provida."**

*(TRF - 1ª REGIÃO, REO - REMESSA EX OFFICIO, Processo: 199901000371722, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Juiz Lincoln Rodrigues de Faria (conv.), Data da decisão: 23/10/2000, DJ DATA: 29/06/2001, pág. 612) (grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA CONTRA LEI EM TESE. PRETENSÃO SUJEITA A EVENTO FUTURO E INCERTO. CPC, ARTS. 4º E 461. IMPOSSIBILIDADE. I. A pretensão dos Autores viola o disposto no art. 461 do CPC, pois consiste na obtenção de prestação jurisdicional sujeita a condição futura e incerta, qual seja, o implemento de suas aposentadorias. II. Inexiste, à evidência, uma necessidade concreta, efetiva da prestação reclamada e sim uma situação hipotética. Trata-se, na verdade, de ação declaratória contra lei em tese, situação esta que não se amolda a nenhuma das hipóteses previstas no art. 4º do CPC. III. Precedentes do STJ e do TRF/4ª Região. IV. Apelação a que se nega provimento. V. Peças liberadas pelo Relator em 16.06.2000 para publicação do acórdão."**

*(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 199701000624027, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Juiz Ricardo Machado Rabelo (conv.), Data da decisão: 16/06/2000, DJ DATA: 10/07/2000, pág. 23) (grifos nossos)*

Ademais, não há como determinar que o autor seja mantido nas fileiras do Exército, vez que a sua condição física pode vir a piorar com o passar do tempo. Além disso, não só o autor, mas qualquer pessoa está sujeita a eventos que possam acarretar o seu afastamento ou eventual impossibilidade de continuar a prestar tais serviços, não podendo o Poder Judiciário, portanto, ignorar tais hipóteses e determinar a sua manutenção, *ad eternum*, nos quadros do Exército.

Diante do exposto, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos.

No tocante à questão dos honorários advocatícios, ressalto que a jurisprudência pátria já possui entendimento pacífico no sentido de que os ônus da sucumbência deverão recair sobre a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda, em observância ao princípio da causalidade. Tal posicionamento encontra-se pacificado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica:

*"Processual Civil. Ação Cautelar. Motivo superveniente . Extinção Do Processo. Honorários Advocatícios Devidos. CPC, artigo 20.*

*1. A extinção do processo por motivo superveniente , geratriz da perda do interesse de agir, citada a parte contrária e apresentada contestação, além da sucumbência, destacado o princípio da causalidade , são devidos os honorários advocatícios.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EMC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR - 1850 Processo: 199900665856 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/12/2000 Documento: STJ000142052 Fonte DJ DATA:26/03/2001 PG:00367 JBCC VOL.:00189 PG:00449 RJADCOAS VOL.:00029 PG:00051 SJADCOAS VOL.:00116 PG:00053 Relator(a) MILTON LUIZ PEREIRA)".*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO CAUTELAR - SATISFAÇÃO DO PEDIDO FORMULADO PELO AUTOR, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - CONDENAÇÃO DAQUELE QUE DEU CAUSA À DEMANDA - INFUNDADA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 515 DO CPC. 1. Firmou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que, havendo interesse de agir quando ajuizada a ação e sendo extinto o processo, por perda de objeto, em decorrência de fato superveniente, responderá pelos ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda. 2. Inviável o recurso especial formulado sob infundada alegação de ofensa ao art. 515 do CPC. 3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 695036, Processo: 200401445789, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Eliana Calmon, Data da decisão: 09/05/2006, DJ DATA: 05/06/2006 Pág. 248).*

*In casu*, quem deu causa à propositura da presente ação foi a União Federal. Não obstante, o Juízo de primeiro grau condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, o que, contudo, não foi atacado pela mesma em suas razões recursais, motivo pelo qual deixo de alterar a sentença nesse aspecto para não incidir em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo autor, nos termos do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014859-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : M CASSAB COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

: PLINIO JOSE MARAFON

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 00148592020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por M CASSAB COM/ E IND/ LTDA contra a sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Sr. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil - 8ª Região, objetivando o afastamento da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o pagamento efetuado a título de aviso prévio indenizado.

O MM Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

Alega a impetrante, em síntese, a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Com contra-razões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem como por esta Egrégia Corte Federal.

Insurge-se a apelante contra o decreto que extinguiu a ação, sem pronunciamento sobre o mérito, em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada.

Quanto à problemática, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem assim a deste Sodalício, tem abrandado o rigor formal que envolve o mandado de segurança, mesmo porque o *writ*, constitucionalmente prevista como ação sumária que busca tutelar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, consubstancia verdadeira garantia fundamental, cujas finalidades não podem ser frutadas em razão de meras formalidades previstas pela legislação ordinária.

O raciocínio criou campo fértil para o desenvolvimento da teoria da encampação, permitindo a análise do mérito veiculado em ação mandamental mesmo que tenha havido erro no apontamento da autoridade coatora.

No caso dos autos, cumpre consignar que o Magistrado de Primeiro Grau, às fls. 50, até mesmo concedeu a oportunidade da impetrante proceder ao aditamento da inicial, de modo a suprir tal irregularidade, contudo, a mesma reiterou a indicação da autoridade apontada como coatora, pelo que entendo ser indevida a retificação, de ofício, do pólo passivo da ação mandamental.

Nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.**

1. Tendo em vista o pedido do impetrante estar lastreado na suposta ilegalidade consistente na apreensão do veículo automotor, deve-se verificar de qual autoridade emanou tal ato.
2. Por meio da intimação n.º 194/91, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, foi determinado ao impetrante o comparecimento para assinar o Termo de Compromisso do total do débito. Indeferido o pedido de regularização fiscal, foram encaminhados a DRF DE Limeira para apreensão do bem (fls. 28).
3. O ato inquinado de ilegal emanou do Sr. Superintendente da Receita Federal em São Paulo, ratificado pelo Chefe de Divisão de Tributação da superintendência da Receita Federal - 8ª Região.
4. O Delegado da Receita Federal em Limeira afigura-se parte ilegítima ad causam.
5. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes no E. STJ e E. STF.
6. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AMS 199903990043611, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁGINA: 439)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUTORIDADE COATORA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC.**

1. A autoridade coatora para fins de mandado de segurança é aquela que possui poderes para executar ou corrigir o ato tido como ilegal.
2. O mandado de segurança, pois, deve ser impetrado contra o Delegado da Receita Federal do Brasil, cuja circunscrição fiscal tem domicílio o impetrante/apelante, e não contra o Superintendente da Receita Federal do Brasil que não possui qualquer responsabilidade pelo ato ora reputado ilegal ou abusivo.

3. Assim, a indicação incorreta para o pólo passivo do mandado de segurança, que não compete ao Judiciário suprir de ofício, deve ensejar a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Incensurável, pois, a sentença fustigada. 5. Apelação improvida.

(TRF - 5ª Região, 1ª Turma, 00075307720104058100, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 18/02/2011, p. 224)

Cabe ressaltar que não incumbe ao Superintendente da Receita Federal do Brasil a atividade de fiscalização e cobrança de tributos, nem tampouco a sua compensação, conforme se infere da Portaria MF nº 125, de 04 de março de 2009, que aprova o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, dispondo que:

*Art. 112. Às SRRF compete, em consonância com as diretrizes da SRF, nos limites de suas jurisdições, planejar, programar, supervisionar, acompanhar, controlar e avaliar as atividades de tributação, de arrecadação e cobrança, de atendimento ao contribuinte, de fiscalização, de controle aduaneiro, de tecnologia e de segurança de informação, e de programação e logística, bem assim as relacionadas com planejamento, organização, modernização e recursos humanos.*

Assim, referida atividade, em regra, é de competência do Delegado da Receita Federal do Brasil, que atue na região em que o contribuinte se encontre jurisdicionado, segundo o disposto no art. 203, inciso IX, do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Ademais, o simples fato de existir superioridade hierárquica da autoridade apontada como coatora em relação aos Delegados da Receita Federal, não a legitima para responder o presente *mandamus*, ou mesmo para atender os pedidos da impetrante.

Além disso, o fato de a apelante possuir estabelecimentos comerciais em diversos municípios do Estado de São Paulo, não teria o condão de deslocar a competência da prática do ato para o Superintendente da Receita Federal, porquanto, o mandado de segurança poderia ser impetrado em face de mais de uma autoridade coatora, sendo possível, portanto, que fossem elencados os delegados de cada uma das localidades para figurarem no pólo passivo da demanda, concomitantemente.

Não há que se falar, ainda, na aplicação da teoria da encampação, tendo em vista que o Superintendente da Receita Federal - 8ª Região não adentrou no mérito da pretensão, limitando-se quando prestou suas informações de fls. 46/49vº, a sustentar sua ilegitimidade passiva *ad causam*.

Assim a jurisprudência tem se manifestados em casos análogos:

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE QUE DEFENDEU O MÉRITO DO ATO IMPUGNADO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APLICAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.**

(...)

5. Aplica-se a teoria da encampação quando a autoridade apontada como coatora, ao prestar suas informações, não se limita a alegar sua ilegitimidade, mas defende o mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, assumindo a *legitimatío ad causam passiva*. Precedentes da Corte: RMS 19378/DF, DJ 19.04.2007; RMS 17802/PE, DJ de 20/03/2006; RMS 18418/MG, DJ de 02/05/2006; RMS 15262/TO, DJ de 02/02/2004.

6. In casu, o Secretário de Educação do Estado de Minas Gerais, ao prestar suas informações às fls. 63/96, não obstante ter alegado a sua ilegitimidade passiva, adentrou no mérito do ato impugnado, requerendo a denegação da segurança, o que, segundo entendimento assente nesta Corte, autoriza a aplicação da teoria da encampação, tornando-o legitimado para figurar no pólo passivo do *mandamus*.

(STJ, 1ª Turma, ROMS 21508/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 12/05/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO - EXIGIBILIDADE - SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL - LEGITIMIDADE. a) Recurso - Apelação em Mandado de Segurança. b) Decisão de origem - Concedida a Segurança. 1 - Se o Superintendente da Receita Federal, superior hierárquico do Delegado da Receita Federal, não se limitara a sustentar sua ilegitimidade, defendendo a prática do ato acoimado de ilegal, legítima sua eleição para figurar no pólo passivo da relação processual.**

**2 - Incabível a exigência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado em razão da sua natureza compensatória, mesmo após o advento do Decreto nº 6.727/2009, tendo em vista que não caberia ao Poder Executivo mediante mero ato normativo secundário incluir no salário de contribuição verba sem previsão legal.**

**3 - Apelação e Remessa Oficial denegadas.**

**4 - Sentença confirmada."**

(TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AMS 200938000070297, Rel. Des. Fed. Catão Alves, e-DJF1 DATA:26/11/2010, p. 145)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COFINS.LEI 10.833/03 AUTORIDADE COATORA.**

**SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

I - A legitimidade das partes é verdadeiro requisito para que a contenda se constitua e marche rumo ao provimento final. No pólo ativo, figura aquele que afirma ser o titular do direito que necessita da tutela jurisdicional, enquanto no pólo passivo situa-se o que resiste à pretensão do primeiro.

II - Considera-se autoridade coatora, para fins de mandado de segurança, o agente que pratica o ato de constrição. Como leciona a eminente professora LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "é aquela que efetivamente pratica o ato, ou que tem poder legal de praticá-lo, nos casos de omissão. Portanto, autoridade coatora será aquela designada pelo ordenamento jurídico, aquela a quem a regra de competência obriga à prática do ato".

III - No presente caso, a impetrante indigitou na qualidade de autoridade coatora, o SUPERINTENDENTE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Todavia, a prática do ato impugnado é do Delegado da Receita Federal do Brasil, a quem compete as atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança do crédito tributário, cabendo aos Superintendentes atribuições de planejamento, gerenciamento e supervisão. De ressaltar que, a autoridade coatora não defendeu o ato, não ficando suprida a ilegitimidade (Teoria da encampação).

IV - Por outro lado, em sede de ação mandamental, não cabe qualquer providência por parte do magistrado para sanar a errônea indicação da autoridade. Nesse sentido, com supedâneo no douto HELY LOPES MEIRELLES, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

V - Apelação improvidas."

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AMS 00074935020104058100, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJE 24/03/2011, p. 806)

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DO SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL: LEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL.

1. Legitimada é a autoridade com competência legal para a autuação/lançamento, no caso o Delegado Regional da Receita a que jurisdicionado o contribuinte, cujo exercício não é subordinado tecnicamente ao Superintendente da Receita Federal, cujas atribuições, ainda que de Chefia, atinam com as atividades exclusivamente gerenciais do órgão local.

2. Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada (art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/2009).

3. Peças liberadas pelo Relator, em 29/11/2010, para publicação do acórdão.

(TRF - 1ª Região, 7ª TURMA, AMS 199838000319442, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 10/12/2010, p. 324)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao presente recurso de apelação, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016392-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

APELADO : KINIO IHI

ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro

No. ORIG. : 00163921420094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** Ação promovida em face da Caixa Econômica Federal pleiteando recálculo dos depósitos fundiários e pagamentos das diferenças constatadas entre o valor creditado e os expurgos devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora e de taxa progressiva de juros.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido de juros progressivos e parcialmente procedente o pedido dos expurgos inflacionários, para condenar a Caixa Econômica Federal a fazer o creditamento quanto à atualização dos saldos do FGTS em relação aos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Determinou que os juros remuneratórios deverão ser computados proporcionalmente e os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem a partir da citação. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que as partes arcarão com as custas processuais em proporções iguais, bem como com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observado o que dispõe a Lei nº 1.060/50. Por fim, ressaltou que a execução desta sentença se dará como obrigação de fazer e o levantamento das quantias obedecerá aos termos da Lei 8036/1990.



**Apelante:** Caixa Econômica Federal apelou requerendo a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, esclareço que falta à Caixa Econômica Federal interesse em recorrer, considerando que formulou pedido nos exatos termos em que foi determinado na sentença em relação aos expurgos inflacionários bem como em relação aos juros progressivos.

Por outro lado, não houve condenação de multa, não fora concedida tutela antecipada e não houve condenação de honorários advocatícios, já que aplicada ao feito o princípio da sucumbência recíproca, razão pela qual essa parte do pedido não deve ser conhecido.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*AGRAVO LEGAL - ART. 557, DO CPC - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - DECISÃO QUE DETERMINA JUNTADA DE CTPS OU DE OUTRO DOCUMENTO QUE COMPROVE O VÍNCULO DE TRABALHO NO PERÍODO E ESCLARECIMENTO ACERVA DO VALOR DADO À CAUSA - AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER - DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.*

*1 - Falta ao agravante interesse em recorrer, considerando que formulou pedido nos exatos termos em que foi determinado na sentença quanto à juntada da CTPS para aferir o vínculo empregatício no período em que pretende obter a aplicação dos expurgos inflacionários, inexistindo, portanto, prejuízo que dê ensejo à interposição de recurso.*

*2 - Quanto à parte da decisão que determinou que fosse esclarecido o valor da causa, inexistente o comando decisório, já que tal comando se presta, apenas, para impulsionar o processo.*

*3 - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3, Processo, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 302570 Nº Documento: 5 / 9, Processo: 2007.03.00.061283-6 UF: SP Doc.: TRF300166113, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 24/06/2008, Data da Publicação/Fonte: DJF3 DATA:03/07/2008)*

## **DOS JUROS DE MORA**

Contudo, em relação aos juros de mora, entendo que os mesmos são devidos, contados a partir da citação, à razão de 1% (seis por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DEPÓSITOS EFETUADOS NAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS. LC 110/2001. INEXATIDÃO DE CÁLCULO. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES DE JUROS DE MORA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*III - Na manifestação acostada aos autos, com efeito, os exequentes Gilberto Caron, Giuseppe di Costanzo, Giuseppe Mauro, Glenei Perez, Guaraci Rodrigues Marques, Gyula Virag e Hermes Paiato declararam satisfeita a execução, tendo em vista o depósito efetuado em suas contas vinculadas. Aduzida, ainda, a concordância da adesão aos termos da LC 110/2001 no que respeita a Giuseppe Cozza e Gisele Rodrigues. Assim sendo, com relação a estes autores nenhuma reforma mereceu a sentença.*

*IV - Em relação ao exequente Haroldo Kenji Takigami, como bem salientou o douto representante do Ministério Público Federal: "... observa-se que, segundo o extrato de uma das suas contas vinculadas (Petroquímica União S/A), os valores (principal e juros de mora) foram creditados em 24.07.2006. (...) Da memória de cálculo, os referidos montantes apenas foram atualizados até o dia 10.04.2005. (...) Necessário se faz promover a atualização dos valores devidos a título de juros de mora até a data do efetivo crédito na conta fundiária. (...) Com relação a esse exequente, deverá se fazer presente o cômputo dos juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação até 10.01.2003, assim como de 1% ao mês a partir de 11.01.2003 até a data do efetivo pagamento, nos moldes do quanto vem afirmando a*

jurisprudência". Determinado o prosseguimento da execução em relação ao exequente Haroldo Kenji Takigami aplicados os juros de mora conforme o expendido.

V - Agravo improvido.

(TRF3, Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, Classe : AC - APELAÇÃO CÍVEL - 532679, Processo: 1999.03.99.090526-8, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 29/03/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA:07/04/2011 PÁGINA: 380, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Data do Julgamento: 29/03/2011, Data da Publicação : DJF3 CJI DATA:07/04/2011 PÁGINA: 380)

Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso da Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, dou parcial provimento a seu recurso para determinar que os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, à razão de 1% (seis por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018298-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018298-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RUBENS FERREIRA DOS REIS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00182983920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 186/189 proferida em 28 de março de 2011.

Sustenta a agravante que já foram aplicados os índices de correção monetária nos percentuais de 18,02% (LBC) referente a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro/91, nos termos da legislação vigente à época, não restando interesse de agir da parte autora.

Pleiteia, ainda, pela declaração da carência da ação em razão da falta de interesse processual

É o relatório.

#### **DECIDO**

Revedo a minha decisão anteriormente proferida, considero que os índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Assim sendo, configura-se a carência da ação por falta de interesse de agir.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA. SENTENÇA QUE HOMOLOGA O ACORDO E TOMA-O COMO MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA DEMANDA. ÍNDICES NÃO ALCANÇADOS PELO ACORDO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1 . Em demanda concernente a diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS existentes em janeiro de 1989 e abril de 1990, a existência de acordo**

anterior à propositura dá ensejo à improcedência do pedido inicial, pela força da Súmula Vinculante nº 1, do Supremo Tribunal Federal.

2. Por força da proibição da *reformatio in pejus*, o tribunal não pode agravar a situação do recorrente.

3. A homologação de acordo celebrado entre as partes enseja a extinção do processo com resolução do mérito (Código de Processo Civil, artigo 269, inciso III), não podendo o negócio jurídico ser recebido, pelo juiz, como manifestação de desistência da demanda.

4. Os demais índices de correção monetária postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram aplicados pela Caixa Econômica Federal - CEF sobre as contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Carência de ação por falta de interesse de agir.

5. Ajuizada a demanda depois de 27 de julho de 2001, não são devidos honorários advocatícios, ex vi da Medida Provisória nº 2164-41, que incluiu na Lei 8036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da aludida verba nas demandas judiciais instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas."

(Apelação Cível nº 2008.61.11.000572-7, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, data do julgamento 14 de abril de 2009)

"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA.. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN), FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE.

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00 (TR) para fevereiro de 1991 constantes da Súmula 252-STJ teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores nos mencionados meses, Súmula 252-STJ. Exegese.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela Agravante, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência da ação que se reconhece.

III - Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Apelação Cível nº 2008.61.20.010994-7/SP, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, data de julgamento - 15 de fevereiro de 2011)

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo Legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF para extinguir o processo sem o julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, no tocante ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho de 1987, 5,38% (BTN) quanto a maio de 1990 e 7,00% (TR) no mês de fevereiro de 1991.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00163 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021116-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021116-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : ARCILINO LUIZON

ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00211166120094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.56).

É o breve relatório.

**DECIDO.**

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIACÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021571-26.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.021571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO : DEOLINDA GOMES  
No. ORIG. : 00215712620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de ação executiva ajuizada pela CEF em face de Deolinda Gomes, objetivando receber valores atinentes a contrato de empréstimo consignado Caixa, **indeferiu** a inicial e  **julgou extinto** o feito, nos termos do artigo 284 e parágrafo único c/c art. 267, I e IV ambos do Código de Processo Civil, já que a CEF, diante da morte da executada, deixou de se manifestar e requerer o que de direito no prazo assinado.

Apela a CEF, sustentando, em síntese, que o juiz não poderia ter extinguido o feito, antes de intimá-la pessoalmente para suprir a falta e quarenta e oito horas, conforme determina o art. 267, § 1º do Código de Processo Civil, já que o descumprimento da determinação judicial e equivalente ao inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

O art. 267, § 1º do Código de Processo Civil prescreve o seguinte:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:  
(...).

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

Isto é ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. TRAMITANDO O FEITO HA QUASE VINTE ANOS NA JUSTIÇA ESTADUAL - ONDE FORAM REALIZADAS AS CITAÇÕES, A FALTA DE PREPARO, NO PRAZO DE TRINTA DIAS APOS A REDISTRIBUIÇÃO, NA JUSTIÇA FEDERAL, NÃO PERMITE O CANCELAMENTO PREVISTO NO ARTIGO 257 DO CPC. A EXTINÇÃO DO FEITO, EM CASOS TAIS, SOMENTE OCORRERA POR INCIDENCIA DO ARTIGO 267, III, DO CPC, REALIZADA A INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO PARAGRAFO PRIMEIRO DO REFERIDO ARTIGO.  
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, Resp nº 50195, 4ª Turma, rel. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 15/05/1995, pág. 13408).

Ocorre que a intimação pessoal somente é exigida quando a extinção do feito tiver como base as disposições do artigo 267, II ou III do Código de Processo Civil. Assim, não se aplica ao caso o disposto no parágrafo 1º, artigo 267 do Código de Processo Civil, tendo em vista que ação foi extinta com base no artigo 267, I IV do Código de Processo Civil, em razão de indeferimento da petição por defeito no pólo passivo.

Na realidade a causa da extinção do feito se insere unicamente nas disposições do artigo 284, parágrafo único do Código de processo Civil. Qual seja, descumprimento de determinação judicial no prazo assinado. A alegada intimação pessoal somente seria necessária, se a exeqüente deixasse de realizar voluntariamente as diligências lhe impostas por lei, independentemente de determinação judicial.

Apesar de apelante articular vários argumentos na defesa de seu direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, a teor do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022809-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DEIJACI PEREIRA RAMOS

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00228098020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Tendo em vista o requerido pela Caixa Econômica Federal à fl. 105 e o documento juntado à fl. 106, em que a parte autora renuncia expressamente ao direito que se funda a ação, julgo extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas e honorários advocatícios, conforme o acordado entre as partes (fl. 106).

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem para posterior expedição de alvará de levantamento dos valores depositados em favor da CEF.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027082-05.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.027082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GLYCERIO DE ALMEIDA MACIEL NETO  
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro  
: RENATO VIDAL DE LIMA

No. ORIG. : 00270820520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 74-76. Intime o advogado RENATO VIDAL DE LIMA para que, no prazo de 05 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes para substabelecer, sob pena de não conhecimento dos substabelecimentos e do pedido de intimações em nome do advogado Herói João Paulo Vicente.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011135-90.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.011135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : URIAS ANTONIO ALVES DE ARAUJO e outro  
: MARIA BERNADETE DE AMORIM PIRES DE ARAUJO  
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
No. ORIG. : 00111359020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** URIAS ANTONIO ALVES DE ARAÚJO e outro ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato realizado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula PES, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas, bem como nulidade de leilão extrajudicial e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, devendo, no entanto, ser observados os termos da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

**Apelantes:** autores inconformados interpuseram recurso de apelação, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Verifica-se que os autores são carecedores de ação, somente em relação à revisão contratual, considerando que a ação de nulidade de leilão c/c com revisão contratual **foi ajuizada em 13/08/2009**, após a consolidação da propriedade do imóvel em favor da CEF, **ocorrida em 09/04/1999**, tendo sido a respectiva carta registrada no Cartório de Registro de Imóveis competente em **06/09/1999** (fls. 193), uma vez que já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado proferido pela E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."*

(TRF - 3ª Região, AC: 98030374745, 2ª Turma, relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, Data da decisão: 28/06/2006, DJU DATA:14/07/2006 PÁGINA: 390)

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

**"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)

Sendo assim, resta prejudicada a análise das questões relativas ao contrato, em razão de sua extinção.

Ad *argumentandum tantum*, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**



*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

*"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."*

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Cumpra-se consignar que foram cumpridas as formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66, conforme se depreende das fls. 162/172.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação supra, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir em relação à revisão do contrato, com fulcro no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, e nego seguimento ao recurso dos mutuários em relação à nulidade do leilão extrajudicial, condenando os autores nos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como no pagamento das custas processuais, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, **restando prejudicado o recurso de apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00168 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006502-24.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : ELETROFER ELETROMECHANICA E COM/ FERRARI LTDA -ME  
ADVOGADO : RICARDO IABRUDI JUSTE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00065022420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por ELETROFER ELETROMECHANICA E COM/ FERRARI LTDA - ME contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal

do Brasil, concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, aprecie os pedidos de restituição da impetrante relativos aos procedimentos nºs 35484.001496/2006-21 e 35484.000619/2007-98.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

### **É o breve relatório. Decido.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/05 dispõe, em seu artigo 197, que restituição é o procedimento administrativo mediante o qual o sujeito passivo é ressarcido pela SRP de valores recolhidos indevidamente à Previdência Social.

Como não há estipulação de um prazo para a conclusão do procedimento administrativo de restituição, a jurisprudência entende que devem ser adotados, como parâmetros, o que preceitua o artigo 49 da Lei nº 9.784/99 ou o artigo 24 da Lei nº 11.457/07, dependendo da data do protocolo do pedido e a vigência das referidas normas.

Com efeito, a Lei nº 9.784/99 que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, previu em seu artigo 49, que a Administração tem o prazo de 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Já o artigo 24 da Lei nº 11.457/07 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a Administração efetue a análise do pedido. No presente caso, os pedidos de restituição do saldo remanescente sob os nºs 35484.001496/2006-21 e 35484.000619/2007-98 foram formulados pela impetrante respectivamente em 20/07/2006 e 16/07/2007, sendo que aquele último já na vigência da Lei nº 11.457/07, e não tinham sido apreciados até a data da impetração (02 de julho de 2009 - fls. 02), o que evidencia o decurso de lapso temporal bem superior a 1 (um) ano e a inércia configuradora de lesão a direito líquido e certo da impetrante.

Anoto, ainda, que a Administração deve observar o princípio da eficiência e que a razoável duração do processo administrativo constitui garantia fundamental do contribuinte, não sendo a potencialidade de multiplicação de demandas argumento suficiente para que a Administração deixe de observar a legalidade.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA. 1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública. 2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio. 3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico. 4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1091042, Registro nº 200802103533, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 21.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 389.123, Registro nº 2009.03.00.037821-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 18.03.2010, p. 368, unânime)*

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - RESSARCIMENTO DE CRÉDITO - LEI N.º 11.457/2007, ART. 24: EXCESSO DE PRAZO LEGAL (MORA ADMINISTRATIVA) - PODER GERAL DE CAUTELA DO JUDICIÁRIO - ABUSO DO DEVER - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1- O art. 24 da Lei n. 11.457, de 16 MAR 2007, determina o prazo de 360 dias para que a Administração Tributária aprecie os processos administrativos. Configurada mora da Administração, a omissão fica sujeita ao controle judicial. 2- Ao Poder Executivo, nos seus diversos níveis e graus, compete precipuamente o exato cumprimento das leis. Refoge à lógica, bom senso e à razoabilidade o alongamento do prazo legal de 360 dias para mais de um ano e meio. 3- Agravo não provido. 4- Peças liberadas pelo Relator, em 04/05/2010, para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AI, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 14.05.2010)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÓBICE INDEVIDO PELO FISCO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. LEIS N.º 9.784/99 E 11.457/07. 1. Segundo jurisprudência pacífica do egrégio STJ, tratando-se de créditos escriturais, não há incidência de correção monetária, por ausência de previsão legal, salvo na hipótese de óbice proporcionado pelo Fisco ao seu ressarcimento. 2. Até o advento da Lei n.º 11.457, de 16-03-2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferisse decisão era de 30 (trinta) dias (art. 49 da Lei n.º 9.784, de 29-01-1999), contados da data do término do prazo para a instrução do processo (120 dias, nos termos do art. 12, inciso I, da Portaria SRF n.º 6.087/05). A partir de então, o prazo passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo administrativo (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). 3. Considerando que, na data da impetração do presente mandamus, todos os pedidos de ressarcimento indicados na petição inicial estavam pendentes de apreciação (ou com procedimento em análise) há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, tem direito a impetrante à correção monetária dos créditos pendentes de ressarcimento, cujo termo inicial de incidência, para os processos administrativos protocolados sob a égide da Lei n.º 9.784/99, é o dia seguinte ao do término do prazo previsto no art. 49 do referido diploma legal, e para aqueles protocolados após a vigência da Lei n.º 11.457/07, é o dia seguinte ao término do prazo previsto no art. 49 do aludido diploma legal, findando na data do efetivo ressarcimento. 4. Embora a decisão agravada tenha determinado que, para os pedidos de ressarcimento efetuados anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/07 a correção monetária deveria incidir após 30 dias do protocolo, tal não deve ser considerado, porquanto se trata de evidente equívoco, já que a intenção do Relator foi a de seguir a orientação deste Tribunal e do egrégio STJ, nos termos em que explicitado na fundamentação. 5. Inviável o acolhimento do pedido de incidência de correção monetária em relação aos pedidos de ressarcimento já concluídos e pagos, porquanto tal pretensão tem nítido caráter de cobrança de valores, incidindo o disposto na Súmula n.º 269 do egrégio STF. 6. Agravos legais não providos. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, APELREEX nº 2008.72.00.013198-7, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJ 16.05.2010 - grifei)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011808-41.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE HONORIO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00118084120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs agravo legal contra a decisão de fls. 144/145 proferida em 01 de abril de 2011.

Sustenta a agravante que já foram aplicados os índices de correção monetária nos percentuais de 18,02% (LBC) referente a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7% (TR) para fevereiro/91, nos termos da legislação vigente à época, não restando interesse de agir da parte autora.

Pleiteia, ainda, pela declaração da carência da ação em razão da falta de interesse processual

É o relatório.

## **DECIDO**

Revedo a minha decisão anteriormente proferida, considero que os índices de 18,02% (LBC) quanto a junho/87, 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e 7,00% (TR) para o mês de fevereiro postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 252) foram exatamente aqueles que incidiram na época e foram devidamente aplicados pela Caixa, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Assim sendo, configura-se a carência da ação por falta de interesse de agir.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS - FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACORDO CELEBRADO ANTES DA PROPOSITURA DA DEMANDA. SENTENÇA QUE HOMOLOGA O ACORDO E TOMA-O COMO MANIFESTAÇÃO DE DESISTÊNCIA DA DEMANDA. ÍNDICES NÃO ALCANÇADOS PELO ACORDO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Em demanda concernente a diferenças de correção monetária sobre os saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS existentes em janeiro de 1989 e abril de 1990, a existência de acordo anterior à propositura dá ensejo à improcedência do pedido inicial, pela força da Súmula Vinculante nº 1, do Supremo Tribunal Federal.

2. Por força da proibição da reformatio in pejus, o tribunal não pode agravar a situação do recorrente.

3. A homologação de acordo celebrado entre as partes enseja a extinção do processo com resolução do mérito (Código de Processo Civil, artigo 269, inciso III), não podendo o negócio jurídico ser recebido, pelo juiz, como manifestação de desistência da demanda.

4. Os demais índices de correção monetária postulados pela parte autora e consagrados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 252) foram aplicados pela Caixa Econômica Federal - CEF sobre as contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Resolução nº 1338/87 do Conselho Monetário Nacional, do artigo 13 da Lei 8036/90, combinado com o artigo 2º da Medida Provisória nº 189/1990 (Plano Collor I), e da Medida Provisória nº 294/1991, publicada em 01.02.1991 e convertida na Lei 8177/91 (Plano Collor II). Carência de ação por falta de interesse de agir.

5. Ajuizada a demanda depois de 27 de julho de 2001, não são devidos honorários advocatícios, ex vi da Medida Provisória nº 2164-41, que incluiu na Lei 8036/90 o art. 29-C, afastando a incidência da aludida verba nas demandas judiciais instauradas entre o FGTS e os titulares das respectivas contas."

(Apelação Cível nº 2008.61.11.000572-7, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, data do julgamento 14 de abril de 2009)

**"AGRAVO LEGAL. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA.. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN), FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE.**

I - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e de 7,00 (TR) para fevereiro de 1991 constantes da Súmula 252-STJ teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores nos mencionados meses, Súmula 252-STJ. Exegese.

II - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela Agravante, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência da ação que se reconhece.

III - Agravo legal provido."

(Agravo Legal em Apelação Cível nº 2008.61.20.010994-7/SP, relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, data de julgamento - 15 de fevereiro de 2011)

Ante o exposto, dou provimento ao Agravo Legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF para extinguir o processo sem o julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI do CPC, no tocante ao pedido de aplicação dos índices de 18,02% (LBC) quanto a junho de 1987, 5,38% (BTN) quanto a maio de 1990 e 7,00% (TR) no mês de fevereiro de 1991.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004629-35.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANGELA DE ANDRADE TEIXEIRA e outro  
: ADOLFO NUNES TEIXEIRA  
ADVOGADO : ELOISA HELENA TOGNIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00046293520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Descrição fática: ANGELA DE ANDRADE TEIXEIRA e ADOLFO NUNES TEIXEIRA ajuizaram ação revisional cumulada com repetição de indébito contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, para obter a anulação da cláusula Contratual no tocante ao Sistema de Amortização SACRE substituindo-a pelo Preceito de Gauss, pretendendo a restituição do valor pago a maior e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF fixados em 10% do valor atribuído à causa, atualizado, ficando suspensa sua execução, em razão do disposto nos artigos 12 da Lei 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita. Custas *ex lege* (fls. 118/121v).

Apelante: A parte autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

#### NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

#### ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

#### DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de gênese.

Assim, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.*

*1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*

*2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...)*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."*

*(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)"*

#### DA AUSÊNCIA DE ANATOCISMO NO SACRE

Verifico que o Sistema SACRE, escolhido pelas partes como sistema de amortização do mútuo contratado, não configura capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência, no sentido de que o Sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos de forma progressiva.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta 1ª Turma. Confira-se:

*"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ANATOCISMO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CDC.SEGURO. INSCRIÇÃO DO NOME EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. O apelante (mutuário) firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. 3. É legítima a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual. 4. A aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor está prevista contratualmente e, em razão disso, não pode ser afastada. 5. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, mas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. 6. A matéria já está pacificada na jurisprudência de que o Sistema SACRE não implica em anatocismo, ao contrário, permite que os juros sejam reduzidos progressivamente. 7. No que tange à tese de capitalização ventilada na inicial entendo que não assiste razão o apelante, já que o juros, no sistema SACRE, são pagos com o encargo mensal, não existindo, pois, incidência de juros sobre juros. 8. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância nesta demanda, visto que os autores não demonstraram a existência de cláusulas abusivas (puramente potestativas), e tampouco a necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão aqui discutida é de direito. 9. O prêmio do seguro é estipulado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do Decreto-Lei nº 73/66. Não restou demonstrada a abusividade da cobrança em comparação com as taxa praticadas por outras seguradoras em operações similares. 10. A mera propositura da ação de conhecimento não impede a inscrição do nome do mutuário no cadastro de*

*inadimplentes. 11. Em vista da improcedência dos pedidos e da ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada. 12. Apelação improvida. (TRF 3ª R., 1ª T., AC 200761000194811, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 492)".*

## ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA O PRECEITO GAUSS

A pretensão do apelante em alterar, unilateralmente, o Sistema SACRE, conforme pactuado, para o Preceito GAUSS, não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença. Mesmo porque, o sistema SACRE é consabidamente mais benéfico ao mutuário, pois garante uma redução efetiva do saldo devedor, com diminuição progressiva do valor das prestações.

*na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por on" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.*

*IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.*

*V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.*

*VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.*

*VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.*

*IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*X - Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)"*

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

3. O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)".

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido.

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)".

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.



1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.
2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.
3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.
4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.
5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.
6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.
7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.
8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)".

## TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade erosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

## DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior, diante da improcedência total do pedido formulado na presente ação.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00171 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000046-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : JOSUE PEREIRA DOS SANTOS e outro  
: MARIA JOSE PURCINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUZIA PIACENTI  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2001.61.06.008983-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista a decisão definitiva no feito principal (Ação Consignatória n.º 2001.61.06.8983-5), e baixa daqueles autos ao juízo de origem, tem-se que o pedido perdeu o objeto, motivo pelo qual julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010249-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00271591420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Às fls. 226/228 foi juntada petição com pedido de reconsideração ou recebimento da manifestação como agravo, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC.

Decido.

Indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fls. 222, e não conheço do agravo interposto, vez que neste momento processual não é cabível a interposição de recurso que atribui efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos do § único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, mantendo a decisão.

Por outro lado, proceda a Subsecretaria da Segunda Turma a alteração do nome do advogado da agravada para ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e ACHILES AUGUSTUS CAVALLO.

Após, intime-se o PROCURADOR DA UNIÃO, conforme despacho de 234.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012790-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012790-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO SANTOS COSTA  
ADVOGADO : EDUARDO MARQUES JACOB e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00000050320104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba - SP que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, deferiu o pedido de antecipação de provimento jurisdicional para suspender a exigibilidade das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91.

Em sua minuta, a agravante sustenta a constitucionalidade das contribuições e a inaplicabilidade do precedente mencionado na decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, Tribunal Pleno, RE 363852/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010, EMENT VOL-02398-04 PP-00701, RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)*

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao *caput* do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, a parte autora é pessoa jurídica de direito privado, tratando-se, ainda, de ação anulatória de débito fiscal versando sobre contribuição previdenciária denominada FUNRURAL, incidente sobre o valor comercial dos produtos adquiridos diretamente do produtor, no período de março de 1990 a março de 1992, cobrança esta que se amolda à hipótese declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012899-59.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALISEC COM/ DE ALIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019925820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA: PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.  
FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 196/211, que deferiu tutela antecipada, postulada para o fim de suspender a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT, de modo a restaurar-se a aplicabilidade do art. 22, inciso II, da Lei 8212/91. Verifica-se que o juízo *a quo* prolatou sentença (fls. 287/306), o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016592-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : LYRIAM SIMIONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.17574-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Fls. 177/179 - Manifeste-se a empresa agravada, em 5(cinco) dias, acerca dos embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional).

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00176 HABEAS CORPUS Nº 0023618-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023618-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI  
: EDGAR DE NICOLA BECHARA  
: ISABEL DOS REIS DO AMORIM  
: AMANDA ALVES D ARIENZO  
PACIENTE : DENISE DER HAGOBIAN GOMES  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA  
: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI  
: ANA CAROLINA PEREIRA DA SILVA BRAGA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : RAFAEL MERINO GOMES  
No. ORIG. : 00017034720084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 155: Defiro a vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025610-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ DE PLASTICOS CARIA LTDA e outro  
: MARCIO LUIZ SALA  
ADVOGADO : ANTONIO BERGAMO ANDRADE e outro  
AGRAVADO : RENATO LONGHINI  
ADVOGADO : ROGERIO JOSE FERRAZ DONNINI  
: ODUVALDO DONNINI  
AGRAVADO : WANDERLEY HENRIQUE e outro  
: LUIZ LONGHINI espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066850420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Renato Longhini à decisão de fls. 170/173, alegando, em síntese, pontos omissos/contraditórios relacionados à questão da legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo de execução fiscal, com questionamentos à luz de dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais que indica.

É o relatório.

Decido.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem a declaração do julgado.

A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

A propósito, já decidi o C. STJ:

"Esta Egrégia Corte não responde a questionário e não é obrigada a examinar todas as normas legais citadas e todos os argumentos utilizados pelas partes e sim somente aqueles que julgar pertinentes para lastrear sua decisão". (STJ, EDRESP nº 92.0027261, 1ª Turma, rel. Min. Garcia Vieira, DJ 22.03.93, p. 4515)

Observo ainda que a decisão foi proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do *decisum* entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada, anotando-se que os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

As razões dos embargos, impugnando a fundamentação e resultado do julgamento procedido nos termos do artigo 557 do CPC, mais se acomodam a situação ensejadora de interposição de agravo legal, a oposição dos aclaratórios apenas se prestando a deter o avanço processual.

Os embargos, embora se afirme o propósito de prequestionamento, acabam revestindo inadmissível caráter infringente, pretendendo a embargante interdita reapreciação da espécie, mostrando-se inidôneo o meio utilizado para o alcance do objetivo colimado. Nesse sentido, precedentes a seguir transcritos, extraídos da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotonio Negrão, 30.ª edição, art. 535, nota 3b:

"Os embargos de declaração não devem revestir-se de caráter infringente. A maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório. (RTJ 158/264, 158/993). No mesmo sentido: RTJ 159/638".

Manifestamente não padece a Decisão de quaisquer irregularidades que ensejassem válidos questionamentos em sede de embargos declaratórios, convindo anotar que "mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa". (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-Edcl, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 6.4.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 24.8.92, p. 12980).

A decisão expõe clara e inteligível exegese das questões aduzidas e não padece de quaisquer irregularidades que ensejassem a declaração do julgado.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030275-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030275-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CSU CARDSYSTEM S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192196120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente medida liminar em sede de mandado de segurança, deixando de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário).

Alega a recorrente, em suas razões, a ilegitimidade da exação em tela.

Pela decisão de fls. 191/193 foi concedido o efeito suspensivo pleiteado.

A agravada apresentou resposta.

Às fls. 210/214 foi noticiada a prolação de sentença no juízo de primeiro grau, destarte carecendo de objeto o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do regimento interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030801-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030801-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO RESEGUE e outros  
: MARTA MARIA RESEGUE COPPI  
: JULIA MARIA RESEGUE  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00068389420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**EMENTA: PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.**

**FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 140/147, que indeferiu tutela antecipada, postulada para o fim de afastar a incidência de contribuição previdenciária, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8212/91 (funrural), nos termos do art. 30, inciso IV, da Lei 8212/91.

Verifica-se que o juízo *a quo* prolatou sentença (fls. 220/224), o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032492-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COOPERATIVA DE CAFEICULTORES E AGROPECUARISTAS COCAPEC  
ADVOGADO : NAZARETH GUIMARAES RIBEIRO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00116327020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**EMENTA: PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 15/18, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de afastar a incidência de contribuição previdenciária, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8212/91 (funrural), nos termos do art. 30, inciso IV, da Lei 8212/91.

Verifica-se que o juízo *a quo* prolatou sentença (fls. 99/102), o que significa dizer que o agravo de instrumento, bem como o agravo legal perderam o objeto.

A prolação de sentença nos autos de origem da decisão agravada implica na perda do objeto dos agravos diante do novo ato judicial.

Ante o exposto, julgo prejudicados o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034232-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
AGRAVADO : ANDERSON TORRES e outro  
: MARIA JOSE DE ANDRADE  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151274020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos etc.,**

**Decisão Agravada:** proferida em sede de ação reivindicatória movida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ANDERSON TORRES e MARIA JOSÉ DE ANDRADE, indeferiu o pedido de tutela antecipada, condicionando a eficácia desta decisão à comprovação da quitação de eventuais débitos perante à CEF, bem como a conservação do imóvel pelos réus, por fim, deferiu o pedido de denunciar à lide o arrendatário, Sr. Daniel de Oliveira Lima, a fim de discutir eventual direito de regresso.

**Agravante:** CEF sustenta que a decisão deve ser reformada, pelos seguintes motivos: a) a incompetência da justiça federal para apreciar o pedido de denunciação à lide, por este versar sobre relação jurídica existente entre pessoas de direito privado; b) a vedação da cessão do imóvel e a ocupação irregular, tendo em vista a finalidade social do programa de arrendamento residencial.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação reivindicatória movida pela CEF em face de ANDERSON TORRES e MARIA JOSÉ DE ANDRADE, em virtude de suposta ocupação irregular de imóvel pertencente ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

A tutela antecipada foi indeferida.

Referida decisão deve ser parcialmente reformada, tendo em vista que ficou comprovado nos autos a ocupação irregular do imóvel e a falta de pagamento das prestações e demais encargos de responsabilidade do arrendatário.

Com efeito, para a concessão da tutela antecipada o art. 273 do Código de Processo Civil exige que estejam presentes a prova inequívoca que convença o julgador acerca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação.

No caso em tela, a CEF comprovou a titularidade do domínio do imóvel pertencente ao Programa de Arrendamento Residencial e arrendado à Daniel de Oliveira Lima (fls. 47/50 e 51/51vº). Fez prova, ainda, de que referido imóvel foi alugado sem sua anuência a ANDERSON TORRES e MARIA JOSÉ DE ANDRADE, mediante contrato de locação acostado às fls. 92/96 e autorização de ocupação de fls. 42.

Está também demonstrado nos autos o inadimplemento contratual quanto ao pagamento das parcelas do arrendamento e demais encargos de responsabilidade do arrendatário. Ressalto que conforme documentos de fls. 43/45 as parcelas não vêm sendo quitadas desde o mês 03/2009, ao passo que a inadimplência quanto às taxas de condomínio data de 11/2008.

Pois bem, a ocupação irregular do imóvel e o inadimplemento das prestações e demais encargos são condutas que violam as disposições contratuais e o disposto na Lei nº 10.188/01. Eventual tolerância a tais condutas pode implicar na inviabilidade do programa de arrendamento.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO. AGRAVO PROVIDO PARA MANTER A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONCEDIDA NA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.*

*I - Caracterizado o esbulho possessório decorrente do inadimplemento das prestações de arrendamento residencial, que não foram pagas nem mesmo após o agravado ter sido notificado para tanto.*

*II - A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de arrendamento Residencial - PAR autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.*

*III - Agravo provido para conceder a liminar de reintegração de posse confirmando a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso."*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, 307264, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.12.2008, p. 913)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR REQUERIDA PARA O FIM DE REINTEGRAR A CEF NA POSSE DO IMÓVEL OBJETO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - DESTINAÇÃO INADEQUADA DO IMÓVEL - DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de reintegração de posse que indeferiu liminar requerida para o fim de reintegrar a CEF na posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento imobiliário nos termos da Lei nº.10.188/2001.*



2. A pretensão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL alicerça-se tão somente no descumprimento do inciso IV da 19ª cláusula contratual, ou seja, "uso inadequado do bem arrendado".

3. Ocorre que a Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, prevê apenas uma maneira de caracterização de esbulho possessório: na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG 309649, Rel. Des. Johonsom Di Salvo, DJU 18.04.2008, p. 754)

"PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. CESSÃO DE DIREITOS. OCUPAÇÃO POR TERCEIRO. ART. 9º DA LEI N. 10.188/2001. 1. A cláusula décima oitava do contrato de arrendamento dispõe, expressamente, sobre os casos ensejadores de sua rescisão, entre os quais, "a transferência/cessão de direitos".

2. O imóvel encontra-se comprovadamente na posse de Maria dos Santos Rodrigues, em decorrência de contrato celebrado entre ela e os arrendatários.

3. Na hipótese de cessão de direitos relativos ao contrato, fica configurado esbulho possessório, o que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse, pois descumprida uma das obrigações do arrendatário, que é a de residir no imóvel."

4. Apelação a que se dá provimento. (TRF 1ª Região, Quinta Turma, AC 200743000050353, Rel. Des. João Batista Moreira, e-DJFI 22.05.2009, p. 224)

"PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE. 1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei. 2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares. 3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF. 4. Agravo de instrumento não provido." (TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI nº 201003000346187, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28/02/2011, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 365)

Acrescento, ainda, que no caso dos autos a especulação imobiliária é patente, eis que imóvel pertencente ao PAR foi ocupado por terceiros por intermédio de corretagem, conforme se verifica do documento de fls. 42, ensejando lucro ao locador às custas do programa, cujas parcelas e encargos não são quitados. Notável, portanto, que a ocupação irregular no caso em tela inviabiliza os objetivos do programa.

Assim, diante da presença dos requisitos, a tutela antecipada deve ser deferida, expedindo-se o mandado de desocupação e imissão na posse em favor da Caixa Econômica Federal.

Quanto ao pedido de denunciação à lide ao Sr. Daniel de Oliveira Lima, melhor sorte não assiste à agravante.

À uma, por não versar sobre direito de natureza real, pois muito embora a ação tenha sido ajuizada como reivindicatória trata-se, na verdade, de reintegração de posse, podendo ser discutido eventual direito de regresso, conforme prevê o disposto no art. 70, inc. II, do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONVERTEU O FEITO EM AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO E INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - NATUREZA POSSESSÓRIA DAS AÇÕES QUE PRETENDEM A RETOMADA DO IMÓVEL OBJETO DE CONTRATO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI Nº 10.188/2001 - POSSE IRREGULAR COM MENOS DE ANO E DIA - INVIABILIDADE DA ANÁLISE ACERCA DA CONCESSÃO DA LIMINAR UMA VEZ QUE NÃO ANALISADOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 9º DA LEI Nº 10.188/2001 PELO JUÍZO "A QUO" - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

(...)

2. As ações promovidas pela Caixa Econômica Federal em que se pretende a retomada de imóvel objeto de contrato firmado nos termos da Lei nº 10.188/2001, comumente chamado de Programa de Arrendamento Residencial, possuem natureza possessória, conforme se apreende de seu artigo 9º.

(...)

4. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e provido na parte conhecida.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 200603000243942, j. 23/10/2007. DJU 25/04/2008, p. 627)

À duas, porquanto não estar-se-ia ampliando a lide, vez que o pedido de indenização por perdas e danos pode ser cumulado na ação possessória, nos termos do art. 921, inc. I, do CPC, ademais, verifico que a CEF pleiteia condenação nesse sentido, portanto, a denúncia à lide em relação ao arrendatário não representa prejuízo à recorrente.

Ante ao exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036488-80.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.036488-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : OLAVO TRINDADE CANEPPELE  
ADVOGADO : ELTON DE ALMEIDA CORREIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00038867220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo, nos termos do art. 151, V, do CTN.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no julgamento do RE 363.852 foram sanados pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-

5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC n.º 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei n.º 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI N.º 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS.** 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC n.º 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N.º 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N.º 8.213/91. PRECEDENTES.** 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n.º 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n.º 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n.º 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei n.º 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei n.º 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei n.º 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento,

secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

*O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."*

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de **FUNRURAL**, nos últimos cinco anos. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036593-57.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.036593-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CLAUDIO MASSAYUKI HIRATA  
ADVOGADO : LUZIA HARUKO HIRATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00027495520104036002 1 Vr DOURADOS/MS  
DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo, nos termos do art. 151, V, do CTN.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no julgamento do RE 363.852 foram sanados pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25, caput, da Lei nº 8.212/91.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. **FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL**. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)*

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;



b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

*"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.*

*É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".*

*Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.*

*O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."*

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de **FUNRURAL**, nos últimos dez anos. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumprido anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037236-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.037236-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : HOSPITAL ANA COSTA S/A  
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00234633320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA: PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PERDA DE OBJETO.  
FUNDAMENTAÇÃO.**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 367/369, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para a obtenção do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS.

Verifica-se que o juízo *a quo* prolatou sentença (fls. 432/437), o que significa dizer que o agravo de instrumento perdeu o objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037630-22.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.037630-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SAO FERNANDO ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : KARINA FERNANDA SOLER PARRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00041482220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Tendo em vista a informação prestada às fls. 207/214, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM.

Juízo a quo, no processo nº 0004148-22.2010.403.6002, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004445-35.2010.4.03.6000/MS  
2010.60.00.004445-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ADHEMAR GODOY  
ADVOGADO : CHRISTIANE PEDRA GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00044453520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 186/187. Indefiro o pedido, posto que a decisão de fls. 60/61 foi revogada expressamente pela sentença proferida às fls 122/124.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00187 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000956-78.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.000956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : MARCOS CANHOTO e outro  
: ANA LUCIA SCHMEISKI CANHOTO  
ADVOGADO : LILIANE FANTOZZI DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009567820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por MARCOS CANHOTO e outro em face do ato praticado pelo GERENTE REGIONAL DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO EM SÃO PAULO, objetivando compelir a autoridade impetrada a atender o protocolo de requerimento administrativo, e assim, concluir a transferência inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para confirmar a liminar concedida anteriormente, determinando à autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, proceda à análise e julgamento do requerimento apresentado pelos impetrantes, sob o n.º 04977.012395/2009-53, com a realização dos cálculos das receitas devidas e, após o pagamento, e cumpridas as exigências administrativas legais, efetue, se o caso, a respectiva transferência das obrigações enfiteúticas e inscrição dos impetrantes como foreiros. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105 e 512 do E. STJ e do C. STF, respectivamente, bem como ante o disposto

no artigo 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas "ex lege". Decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Conforme se extrai dos presentes autos, os impetrantes ajuizaram a presente ação mandamental visando à concessão da segurança, a fim de compelir a autoridade impetrada a atender o protocolo nº 049773012395/2009-53, e assim, concluir a transferência inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Com efeito, não há qualquer impedimento de ordem legal ou administrativa para autoridade coatora atender ao proceder a alteração cadastral, tendo em vista a existência de certidões negativa de débitos patrimoniais e de aforamentos.

Nesse contexto, a Carta Magna assegura:

*"Art. 5º - inciso XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal."*

Portanto, constitui flagrante violação de direito líquido e certo constitucionalmente resguardado à impetrante, a injustificada demora por parte da SPU.

A Administração Pública, no exercício de suas atribuições, deve observar o disposto no art. 37, da Lei Maior, a seguir transcrito:

*"Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)."*

Por oportuno, especialmente sobre o princípio da eficiência, o constitucionalista Alexandre de Moraes, ensina:

*"O princípio da eficiência compõe-se, portanto, das seguintes características básicas: direcionamento da atividade e dos serviços públicos à efetividade do bem comum, imparcialidade, neutralidade, transparência, participação e aproximação dos serviços públicos da população, eficácia, desburocratização e busca da qualidade" (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, pág. 794).*

Ademais, colaciono aos autos entendimento jurisprudencial a respeito, recentemente exarado nesta C. Corte, em caso análogo:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER O CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*I - No artigo 5º, inciso XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional à obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.*

*II - A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.*

*III - Remessa oficial improvida."*

*(TRF 3ª Região, REOMS 252552 - Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo - DJ de 10/11/2004 - pág. 233).*

Sendo assim, resta evidente que, diante da inércia da SPU, assegura-se o direito de a impetrante obter a transferência inscrevendo os impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel.

Assim é de rigor a conclusão do Processo Administrativo referente ao protocolo nº 04977.012395/2009-53 com efetuação dos cálculos de multa e demais receitas devidas e, após o pagamento, e cumpridas as exigências administrativas legais, efetuar a respectiva transferência das obrigações enfiteúticas e inscrição dos impetrantes como foreiros.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00188 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001358-62.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : ROSE MARI LAMBERTI WIDONSCK  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013586220104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a*

Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5-Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001426-12.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.001426-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LUCAS FERREIRA JUNHO  
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014261220104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por LUCAS FERREIRA JUNHO em face do COMANDANTE DA SEGUNDA REGIÃO MILITAR DO SUDOESTE, concedeu a segurança para dispensá-lo de prestar o Serviço Militar Obrigatório para estudantes de Medicina, previsto na Lei nº 5.292/67, uma vez que já foi dispensado do serviço militar, por excesso de contingente, quando completou 18 anos.

Em suas razões de apelação, a União Federal requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido por ela interposto às fls. 73/83 e quanto ao mérito pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que: (a) a situação prevista no § 2º do art. 4º da Lei nº 5.292/67 refere-se à situação totalmente distinta daquela prevista em seu *caput*; (b) os profissionais formados na área da saúde, mesmo que tenham sido dispensados do serviço militar por excesso de contingente, devem se submeter ao serviço militar como Oficiais médicos, após a conclusão do curso de medicina.

Com contrarrazões às fls. 138/156.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo não provimento da apelação e do reexame necessário.

É o breve relatório.

## DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já está consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Turma.

A princípio, constato que as razões contidas no agravo retido interposto pela União Federal se confundem como o mérito e serão apreciadas juntamente com as razões do recurso de apelação. Afasto, apenas, os argumentos contidos na preliminar do agravo acerca de suposta inviabilidade de liminar em mandado de segurança, sob o argumento de que a liminar em mandado de segurança tem natureza de "cautela" e está rigorosamente adstrita à concorrência de seus pressupostos (art. 7º, II, da Lei n. 1533/51).

Assim, compulsando os autos, verifico que a "relevância do fundamento" reside no fato de o impetrante encontrar-se matriculado em "instituto de ensino" (art. 29, "e", da Lei nº 4 375/64) com o fito de especializar-se em um dos ramos da medicina (art. 1º da Lei nº 6 932/81), seguindo a ordem natural de sua formação profissional (fls. 28/35), não havendo embasamento legal para exigir dele que se exima de dar continuidade à sua qualificação profissional para incorporar às fileiras do exército.

Ademais, sem a liminar, a segurança, se concedida ao final, seria ineficaz, na medida em que o impetrante, aprovado em processo seletivo, não poderia iniciar seus estudos de "residência médica".

No tocante ao mérito, ressalto que o STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. SERVIÇO OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE . CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório, por excesso de contingente , renovar a sua convocação por ter concluído o Curso de Medicina.*

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

*(STJ, Sexta Turma, AGA 1261505, Rel. Min. Og Fernandes, DJE 03.05.2010)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO . CONTINGENTE . CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Quinta Turma, AGA 1149124, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 03.11.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE . MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente . Precedentes do STJ.*

*3. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, Quinta turma, AI 398510, Rel. Des. André Nekatschalow, DJF3 27.07.2010, p. 246)*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § CAPUT DO CPC. CABIMENTO. MILITAR. MÉDICO. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR DISPENSA ANTERIOR POR EXCESSO DE CONTINGENTE . IMPOSSIBILIDADE*

*- O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes*



- Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente .

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 398511, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 24.06.2010, p. 122)

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÉDICO - SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO - DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE - CONVOCAÇÃO POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente .

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 395144, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 06.05.2010, p. 143)

E diferente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, o apelado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fls. 47), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por sua condição de estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da segurança pleiteada restaram atendidos, razão pela deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo retido e **nego seguimento** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00190 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005353-83.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.005353-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : JOSE JUNQUEIRA PEREIRA e outro

: ISABEL CRISTINA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00053538320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança julgando procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fl.72/74).

É o breve relatório.

**DECIDO.**

A sentença reexaminada não merece qualquer reforma.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida, configurando o interesse de agir do impetrante.

Por outro lado, nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável e só concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmos devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)*

Diante do exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, nos fundamentos da decisão supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-95.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.007331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELANTE : LUIZ JOSE DE OLIVEIRA espólio  
ADVOGADO : ANDERSON TADEU DE SÁ e outro  
REPRESENTANTE : LAURA DAMASIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00073319520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária ajuizada por LUIZ JOSÉ DE OLIVEIRA espólio em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a progressividade dos juros e as correções do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo*: **A)** julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros nos termos do art. 269, I, do CPC. **B)** Julgou procedente o pedido, condenando a CEF na obrigação de fazer o creditamento, na conta vinculada do Fundo de Garantia Por Tempo de Serviço - FGTS da parte autora, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual decorrente da aplicação dos seguintes índices, nos meses de junho/87: 18,02% (LBC); janeiro/89: 42,72% (IPC), abril/90: 44,80% (IPC); maio/90: 5,38% (BTN) e fevereiro/91 (7%, TR), descontados o percentual já aplicado nesse mês a título de correção monetária na época própria.

Consignou que ficará afastada totalmente esta condenação se comprovada, por ocasião do cumprimento da sentença, a adesão ao acordo da LC 110/2001 e a ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10.555/2002.

A diferença deverá ser corrigida monetariamente desde a época em que deveria ter sido creditada até a data do efetivo pagamento (Súmula nº 445, STJ), exclusivamente pelos índices da Justiça Federal (item 8.1. do Capítulo IV do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal", aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Egrégio Conselho da Justiça Federal), sem o cômputo de expurgos inflacionários. Além disso, deverão recair juros de mora, nos termos item 8.3 do Capítulo IV do Manual supramencionado, contados a partir da citação até o pagamento, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13, caput da Lei 8.036/90), até a data do efetivo pagamento.

Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários, tendo em vista a data do ajuizamento do feito, nos termos do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41/01, ainda em vigor, por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, bem como tendo em vista a suspensão do ônus à parte autora, em razão da gratuidade de Justiça deferida. (fls. 172/181).

**Apelantes:**

**CEF** alega, preliminarmente, ausência de interesse de agir, tendo em vista o acordo administrativo firmado entre a CEF e o autor, via termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/02, ausência de causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90 e quanto aos juros progressivos nas opções feitas após 21/09/1971, eis que já pagos administrativamente. Sustenta, ainda, prescrição do direito em relação à opção anterior a 21/09/71; incompetência absoluta da Justiça Federal quanto à multa de 40% sobre depósitos fundiários e a ilegitimidade passiva da CEF frente à multa de 10% prevista no Dec. nº 99.684/90.

Quanto ao mérito, sustenta que os expurgos inflacionários decorrentes dos planos econômicos ocorreram somente em relação aos meses de janeiro/89 e abril/90 conforme sumula 252 STJ.

Aduz que, na eventualidade de ter ocorrido o pedido de desistência em relação ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001, este não pode ser acolhido em vista da não ocorrência de dolo, violência ou erro essencial quanto a pessoa ou coisa e por sua característica de ato jurídico perfeito.

Sobre o pedido dos juros progressivos, alega que não foram trazidos aos autos os documentos essenciais previstos nas leis 5.107/66 e 5.750/71, para que se verifique se a parte autora tem direito à taxa progressiva de juros.

Caso tenha sido concedida e mantida, não é cabível a medida de antecipação de tutela, visto a redação do artigo 29-B da lei 8.036/90. Quanto à multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na r.sentença esta só poderá ser aplicada após o trânsito em julgado conforme o entendimento deste Egrégio Tribunal.

Os juros de mora são incabíveis pelo caráter de função social dos depósitos existentes nas contas do FGTS, se diverso o entendimento, os juros deveram ser aplicados a partir da citação e exclusivamente nos casos em que tenha ocorrido o levantamento, sendo vedada a cumulação com outro índice de correção monetária se fixados os juros pela taxa SELIC.

Honorários advocatícios incabíveis frente o comando do artigo 29-c da lei 8036/90. Requer ainda a reforma da r.sentença para extinção sem julgamento do mérito ou sua reforma pela improcedência dos pedidos formulados (fls. 183/190).

**Espólio de LUIZ JOSÉ DE OLIVEIRA**, representado por Laura Damásia de Oliveira, por sua vez, pretende a reforma da r.sentença, alegando que a lei, ao garantir efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão, se posterior àquela, conferiu pleno direito à progressividade de taxas previstas na Lei 5.107/66. Requer a observação da prescrição trintenária, contada a partir da propositura da ação, inversão do ônus da prova e aplicação de juros de mora mensais pela taxa SELIC quando da condenação da ré. (fls. 191/214).

Com contrarrazões do autor (fls. 217/232).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

#### **DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO**

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é uma conta bancária formada por depósitos efetuados pelo empregador, que o trabalhador pode utilizar em determinadas ocasiões previstas em lei. Foi criado em 1966 como alternativa para o direito de indenização e de estabilidade para o empregado e como forma de se estabelecer uma poupança compulsória a ser formada pelo trabalhador da qual pode valer-se nos casos previstos em lei, funcionando, também, como meio de captação de recursos para aplicação no Sistema Financeiro de Habitação do país.

Quando da sua criação, em 1966, o Fundo de Garantia só favoreceu os empregados que, na admissão em cada novo emprego ou posteriormente, viessem, formalmente, por escrito, optar pelo mesmo, caso em que, com a opção, automaticamente estariam renunciando ao regime da indenização e da estabilidade decenal.

A opção, portanto, constituía-se em manifestação formal da vontade do empregado da sua escolha pelo regime criado pelo FGTS.

Note-se que a Constituição de 1967 facultava aos trabalhadores a escolha pelo modo que preferissem garantir o seu tempo de serviço, ou seja, o pagamento de uma indenização pela dispensa sem justa causa (contratos com prazo indeterminado), a aquisição de estabilidade no emprego ao completarem dez anos ou a opção pelo direito aos depósitos do Fundo de Garantia.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais possibilidade de escolha, sendo adotado o regime do FGTS, garantindo-se, apenas, a concomitância com a indenização decorrente de dispensa arbitrária ou sem justa causa. Como se percebe, desapareceram a possibilidade de opção, a estabilidade decenal e a indenização devida aos que não optaram.

Feitos esses breves esclarecimentos, verifico, oportunamente, que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

#### **DA PRESCRIÇÃO**

Quanto à prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional.

Sobre o tema, o C. STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual:

*"a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos"*.

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 30/03/2010, está prescrito o direito de receber as parcelas anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação, ou seja, anteriores a março de 1980.

#### **DAS PRELIMINARES SUSCITADAS PELA CEF**

Primeiramente, deve ser rejeitada a preliminar levantada pela CEF de falta de interesse de agir em relação ao pacto decorrente do acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 sobre pagamento administrativo ou saque, uma vez que não há prova de adesão nos autos.

Não obstante, é descabida tal alegação, tendo em vista que a Lei Complementar nº 110/01 apenas tornou reconhecido o direito que tutela os optantes do FGTS à recomposição de correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, e que, por sua vez, não tornou restrita a discussão da questão em juízo.

Afasto, da mesma forma, a preliminar de incompetência da Justiça Federal para analisar o pedido de incidência da multa de 40% devida pelo empregador quando da decisão da rescisão do contrato trabalhista, vez que não houve sucumbência nesta parte.

Afasto, ainda, a preliminar de ilegitimidade da CEF quanto à responsabilidade sobre o pagamento da multa prevista no artigo 53 do Decreto 99.684/90, tendo em vista que tal multa não foi aplicada pelo MM. Juízo *a quo*.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, trata-se de matéria referente ao mérito e como tal será tratada.

Não conheço do pedido em relação à antecipação de tutela, eis que não concedida nestes autos.

## **DOS JUROS PROGRESSIVOS**

De fato, não verifico presente o interesse de agir para o pedido formulado pela parte autora desta demanda, em relação à progressividade dos juros.

Sobre esse assunto, o art. 4º da Lei 5.107/66 prevê que:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão: I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa; III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa; IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (artigos 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando o dispositivo mencionado, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS "original" (vale dizer, nos termos da Lei 5.107/66, inclusive quanto à taxa progressiva de juros), dispondo que:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (Art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados *contratados entre 01.01.67 e 22.09.71*, desde que tenham feito a opção original pelo FGTS na vigência da Lei 5.107/66 (com taxa progressiva de juros, antes do advento da Lei 5.705/71 - quando a taxa de juros se tornou fixa), ou a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66. Aos trabalhadores que não fizeram essas opções e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano nos saldos do FGTS.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). Acrescente-se a isso os sempre notáveis obstáculos ao exercício de função de "legislador positivo" em face do Poder Judiciário. Ainda, neste feito não se discute os denominados "expurgos inflacionários".

No caso dos autos, a lide reside em relação de emprego mantida entre 18/08/1966 a , 05 de junho de 1970 a 18 de setembro de 1970, 01 de outubro de 1970 a 03 de abril de 1971, 20 de abril de 1971 a 13 de janeiro de 1972, 01 de março de 1972 a 01 de novembro de 1972, 01 de março de 1973 a 03 de julho de 1973, 01 de agosto de 1973 a 13 de novembro de 1974, sendo que pela documentação acostada (fls. 80/95), está provado que houve opção originária pelo FGTS feita dentro desse período, ou seja, em 1º/01/1967 e 06/09/1971.

Tratando-se de opção originária, a capitalização dos juros progressivos está plenamente reconhecida na Lei 5.107/66, valendo lembrar que a Lei 8.036/90, em seu art. 13, § 3º, prevê que:

*"Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes existentes à data de 22 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará na seguinte progressão (...)"*.

À evidência, essas "contas vinculadas existentes" (tratadas pela Lei 8.036/90) são as decorrentes de opção original realizadas entre 01.01.67 e 22.09.71, motivo pelo qual não há que se falar em opção ficta ou retroativa.

Desse modo, havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se *carência de ação* em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de *demandas de caráter nitidamente especulativo*, eis que os autores não demonstraram quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

Este E. TRF da 3ª Região vem reiteradamente decidindo nesse sentido, como se pode notar na AC 812480 (Proc. 2002.03.99.026622-4), 2ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, unânime, na qual restou assentado que: *"opção realizada na vigência da Lei 5.107/66 que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência de taxa progressiva de juros. Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada"*.

Assim, reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

### **DOS ÍNDICES EXPURGADOS**

Conforme a Súmula 252 do STJ, os índices reconhecidamente expurgados são:

*"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."*

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

**"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.**

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*.

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E.Corte:

**"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

*"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ"*.

*( AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johansom Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).*

Dessa forma, entendo que a parte autora tem direito à correção dos valores depositados em sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR). Portanto, deve ser mantida a r. sentença, nesta parte.

Cumprido ressaltar que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

### **DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

Por outro lado, não há que se falar em inversão do ônus da prova, tendo em vista que os extratos não são necessários neste momento processual.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXTRATOS - DESNECESSIDADE COM A INICIAL - COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - LEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR E FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA.

1 - Os embargos de declaração tem cabimento nas hipóteses do artigo 535 e incisos, tais como omissão, contradição e contrariedade.

2 - Verifica-se pela análise do acórdão embargado que todas as questões foram analisadas, denotando-se que o presente recurso quer rediscutir a matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração, vez que o julgado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico da época.

3 - Embargos de declaração rejeitados. "

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 828260, Processo: 2002.03.99.036462-3/SP, 2ª TURMA, Data do Julgamento: 13/10/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:22/10/2009, PÁGINA: 178, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

### **DOS JUROS MORATÓRIOS - DA TAXA SELIC**

Os juros de mora são devidos, contados a partir da citação, calculados nos termos do seu art. 406 c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

Por derradeiro, curvo-me a mais recente posição do E. STJ, devendo incidir apenas a taxa SELIC, a partir da vigência do Novo Código Civil, porquanto já engloba juros e correção monetária.

Nesse sentido, o julgado que ora transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. fgts . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n° 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

### **DA VERBA HONORÁRIA**

Por fim, tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, e considerando a ADI 2736/DF, rel. Min. Cezar Peluso, de 08/09/2010, que julgou procedente a ação direta proposta pelo Conselho da OAB, declarando, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória 2.164/2001, que acrescentou o art. 29-C à Lei 8.036/90, e diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares aduzidas e, no mérito, **dou parcial provimento** aos recursos de apelação, para reconhecer a carência de ação do autor quanto aos juros progressivos, a teor do disposto no artigo 267, VI, do

Código de Processo Civil, bem como para determinar a incidência de juros de mora, contados a partir da citação, **desde que seja demonstrado o efetivo saque**, por ocasião da liquidação da sentença, devendo incidir, após a vigência do Novo Código Civil, apenas a taxa SELIC sobre as diferenças apontadas, nos moldes do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do referido diploma legal e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009431-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA e outro

AGRAVADO : UBIRAJARA TASSINARI EMBALAGENS e outro

: UBIRAJARA TASSINARI

No. ORIG. : 00094312320104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** Trata-se de agravo legal interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão que, nos autos da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial ajuizada em face de **UBIRAJARA TASSINARI EMBALAGENS** e **UBIRAJARA TASSINARI**, negou seguimento ao recurso de apelação da CEF, mantendo a extinção do processo, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC em razão da inadequação da via eleita para a solução do litígio noticiado pela parte exequente.

Em suas razões, a agravante aduz que a ação de execução se fundamentou em "Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo", a qual é considerada título de crédito, nos moldes do artigo 28 da Lei n.º 10.931/2004, não podendo ser confundida com os contratos de abertura de crédito. Requer, também, o afastamento da aplicação da Súmula 233 do STJ ao caso concreto, alegando, por fim, que os requisitos previstos no artigo 29 da mencionada lei estão presentes no título mencionado (fls. 59/80).

É o relatório.

**DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que razão assiste à agravante.

O contrato objeto da presente execução consiste em Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo, o qual, em sua cláusula primeira, prevê e relaciona as seguintes modalidades:

**" CLÁUSULA PRIMEIRA** - A CAIXA concede à CREDITADA o(s) Limite(s) de Crédito aberto(s) e implantado(s) na conta corrente de depósito nº 708-6, mantida pela CREDITADA na Agência PARAPUA da Superintendência Regional SANTANA, com destinação exclusiva ao suprimento das necessidades imediatas de capital de giro, disponibilizado(s) na(s) seguinte(s) modalidade(s) e valor(es):

X na modalidade de **CRÉDITO ROTATIVO Flutuante**, denominado **GIROCAIXA INSTANTÂNEO**, pelo valor de **R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS)**;

X na modalidade de **CRÉDITO ROTATIVO Fixo**, denominado **Cheque Empresa CAIXA**, pelo valor de **R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS)**. (...)"

No tocante a tal instrumento, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, ter o mesmo natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:



**"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.**

(...)

**§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:**

(...)

**II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."** (grifos nossos)

Corroborando, ainda, a executividade de tais cédulas de crédito bancário provenientes desse tipo de contrato, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos tribunais pátrios:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE. DATA: 19/11/2010)

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequienda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestante aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."**

(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Juiz Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010, pág. 276) (grifos nossos)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO (LEI 10.931/2004, ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."**

(TRF - 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200938020010354, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Renato Martins Prates (conv.), Data da decisão: 23/03/2011, e-DJFI DATA: 12/04/2011, pág. 288)

**"CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA DESNECESSÁRIA SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.**

A Lei 10.931/04, disciplinando o uso da cédula de crédito bancário, atribuiu-lhe a natureza de título de crédito (art. 26) e título executivo extrajudicial e, quando representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente, determinou seja emitida pelo valor posto à disposição do emitente, discriminados nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo as parcelas de crédito aberto que foram utilizadas, além de eventuais aumentos do limite concedido e amortizações da dívida, bem como a incidência dos encargos nos vários

*períodos de utilização do crédito aberto (art. 28, §2º, I). O art. 29, II ainda especifica como requisito específico da cédula em comento, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, restar especificada a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado. A cobrança do débito pode ser feita mediante execução de título extrajudicial, sendo dispensável a ação monitória." (TRF 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200670000204473 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)*

*"AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. LIQUIDEZ. O contrato de abertura de crédito fixo (Contrato de Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo - OP 183) constitui título executivo extrajudicial.*

*(TRF 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200772110007520, Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 06/11/2007, D.E. DATA: 21/11/2007)*

Ainda, compulsando os autos, verifico que apelante instruiu a petição inicial não só com o contrato firmado entre as partes (fls. 09/17) e seu aditamento (fls. 18/20), mas também com os extratos da conta corrente dos executados (fls. 24/31) - os quais demonstram os valores colocados à disposição do emitente - e com planilha de cálculos (fls. 32/33), atendendo, assim, a todos os requisitos exigidos pelo referido diploma legal para o reconhecimento da existência de título líquido, certo e exigível.

Desta forma, em virtude do quanto prescrito na Lei nº 10.931/04 - a qual dispõe, dentre outras coisas, sobre as cédulas de crédito bancário - entendo inaplicáveis as Súmulas 233 e 258 do STJ ao caso em questão e declaro adequada a via executiva utilizada pela apelante para aparelhar a sua pretensão.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo legal, no intuito de reconsiderar a decisão de fls. 53/54, para o fim de reconhecer a eficácia de título executivo da Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA Instantâneo - OP 183, a qual é apta a lastrear a presente ação de execução, devendo o feito prosseguir nos moldes propostos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007664-41.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.007664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSUE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO BALDOCCHI PIZZO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00076644120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Descrição fática: JOSUÉ PEREIRA DA SILVA, ajuizou ação Declaratória cumulada com danos morais com pedido de tutela antecipada tendo por objeto Contrato de compra e venda de imóvel residencial de mútuo e obrigações com garantia hipotecária para obter a declaração de ilegalidade do ato de promover a concorrência pública e a nulidade do ato de arrematação ou de adjudicação do imóvel.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido inicial, julgando extinto sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 295, inciso III e V, e 267, V do CPC.

Apelante: A parte autora pretende a reforma da r. sentença, requerendo a reforma da r. sentença para afastar a ocorrência de litispendência, reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A meu ver, o MM. Juízo a quo julgou com acerto, entendendo haver litispendência entre as ações, vez que os pedidos são idênticos.

A presente ação declaratória, proposta pelo autor, visa a "declarar nula a execução hipotecária extrajudicial adotada pela ré, desde o início, bem como, e por consequência, declarar nula a adjudicação do bem imóvel."

A litispendência é flagrante, haja vista que os autores deduzem o mesmo pedido feito anteriormente nos autos da ação n. 2002.61.02.005080-8, ao pugnar pela suspensão do procedimento de execução extrajudicial iniciado, sendo concedida liminar para impedir a expedição de carta correspondente a eventual arrematação ou adjudicação do imóvel nos autos da medida cautelar preparatória (nº 2002.61.02.004435-3), sob o fundamento da ocorrência de nulidade.

Verifica-se que em um dos pedidos, ou seja na cautelar apensa à revisional do contrato, o apelante requer a suspensão do leilão do imóvel, e na principal requer seja bloqueada a execução extrajudicial que visa a retomada do imóvel, enquanto que no presente processo requer seja declarada a ilegalidade da concorrência pública enquanto tramita o recurso de apelação e a **nulidade do ato de arrematação ou da consequente adjudicação do imóvel**, que se coaduna perfeitamente com a fundamentação do juízo *a quo* ao asseverar em sua sentença que "*o autor pleiteia nestes autos, o mesmo provimento jurisdicional buscado nas referidas ações.*"

Com efeito, verificando-se que já havia uma ação de revisão contratual, proposta pela mesma parte que integram o pólo ativo desta ação em face da Caixa Econômica Federal requerendo que a CEF se abstenha de promover a execução extrajudicial do contrato, depreende-se a existência de uma lide pendente de julgamento buscando a mesma pretensão.

A litispendência impede a propositura de outra ação idêntica, uma vez que os elementos da ação a identificam e no caso dos autos são as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

Os §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do Código de Processo Civil preceituam que:

"Art. 301.....

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso*..."

O referido fenômeno processual impede que a mesma demanda deduzida no processo já pendente volte a ser proposta durante seu tramite, e se isso acontecer, o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V e art. 301, V, ambos do Código de Processo Civil.

A inclusão da litispendência como fator impeditivo do julgamento da mesma demanda em processos sucessivos visa ao mesmo tempo evitar que se produzam sentenças que se forem do mesmo teor torne o segundo processo inútil, com desperdício de atividades e, se a sentença do primeiro discrepar com o do segundo, conflite com os objetivos da garantia constitucional da coisa julgada. Por esse motivo o segundo processo deve ser extinto sem resolução do mérito o mais precocemente possível porque tudo que nele se fizer estará fadado à inutilidade.

Na espécie, cumpre ressaltar, as ações visam o mesmo resultado, que é a abstenção da Caixa Econômica Federal em excutir o bem objeto da garantia contratual.

Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento, em caso similar:

"**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. RATIO ESSENDI. OCORRÊNCIA.**

1. Tendo em vista a "*ratio essendi*" do instituto da litispendência, é imperativa a acolhida da litispendência entre o mandado de segurança e a ação ordinária em questão, que objetivem idêntico resultado, isto é, a reintegração do autor ao serviço público com o consequente restabelecimento de todos os seus direitos.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 785248/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 09/11/2009)"

"**PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO: LITISPENDÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA 282/STF - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA**

1. Se o feito foi extinto em razão de litispendência, o Tribunal não estava obrigado a se pronunciar sobre o mérito da impetração. Violação do art. 535 do CPC que se afasta.

2. Aplica-se o enunciado da Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre tese trazida no especial.

3. Esta Corte firmou entendimento de que:

a) não afasta a litispendência a circunstância de as ações possuírem ritos diversos;

b) não afasta a litispendência o fato de o réu, no writ, ser autoridade coatora do ato impugnado e, na ação ordinária, figurar no pólo passivo a pessoa jurídica ao qual pertence o agente público impetrado;

c) a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado.

4. recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 866841/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07/11/2008)"

**"RECURSO ESPECIAL. CARTÓRIO. ESCRIVÃO. TITULARIDADE. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DO CARGO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIORMENTE IMPETRADO COM O MESMO OBJETIVO. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

1. Salvelina Geraldo Campos interpõe recurso especial pelas letras "a" e "b" da permissão constitucional contra acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO. EFETIVAÇÃO EM SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. COISA JULGADA. MATÉRIA DECIDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COM DECISÃO TRÂNSITA EM JULGADO.

1. O fato de se tratar de ação mandamental não impede o acolhimento da litispendência ou coisa julgada, pois o que importa, além da identidade de partes, pedido e causa de pedir, é que ambas as ações conduzam ao mesmo resultado, sendo irrelevante que os ritos sejam diversos (STJ EDcl no AgRg no MS 8483/DF, Min. Luiz Fux). Desse modo, afronta a coisa julgada material a renovação do pedido e da causa de pedir, mesmo que por fundamento diverso.

(...)

6. Embora a postulante sustente que para ficar configurada a litispendência é necessário que haja identidade de parte, pedido e causa de pedir, o que não ocorre no presente caso, "[...] importa registrar que, a ratio essendi da litispendência é que a parte não promova duas demandas visando o mesmo resultado. Ressalte-se que esta é a regra, e por sua vez, comporta exceções, pelo que, por força desses princípios depreendidos das normas e da razão de ser das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao mesmo resultado; por isso que : electa una via altera non datur. " (MS 8483/DF, Rel. Min. Luiz Fux).

7. In casu, o recorrente procura a anulação do Ato Administrativo n.145/96 da lavra do Presidente do Tribunal de Justiça a fim de que lhe seja restituído o cargo que anteriormente ocupava. Tentou isso por meio da ação mandamental. Não conseguiu. Tenta, novamente, em sede de ação anulatória de ato administrativo c/c reintegração de cargo. Configurada está a litispendência a justificar a extinção do processo. Pensar o contrário seria facultar às partes litigantes a propositura de um número sem fim de ações objetivando o mesmo fim sob os mais variados fundamentos.

8) recurso especial parcialmente conhecido quanto aos artigos 535, II, e 301, V, § 3º, do Código de Processo Civil e NÃO-PROVIDO.

(REsp 963681/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 25/02/2008)"

A litispendência, tal como a perempção e a coisa julgada, é um pressuposto processual negativo ao julgamento do mérito do processo que, quando se manifesta impede que a pretensão da parte seja julgada *meritum causae*.

Ante o todo explanado, o recurso se mostra manifestamente improcedente, além de afrontar a jurisprudência dominante do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003213-92.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : J S COM/ E REPARACAO DE PECAS LTDA -ME e outros  
: JORGE ALBERTO NASCIMENTO  
: IRACI PINTO MESQUITA BRAGANHOLE  
No. ORIG. : 00032139220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
Decisão  
Vistos, etc.

**Descrição fática:** Trata-se de agravo legal interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão que, nos autos da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial ajuizada em face de J. S. COMÉRCIO E REPARAÇÃO DE PEÇAS LTDA ME, JORGE ALBERTO NASCIMENTO e IRACI PINTO MESQUITA BRAGANHOLE, negou seguimento ao recurso de apelação da CEF, mantendo a extinção do processo, nos termos do artigo 267, inciso IV do CPC em razão da inadequação da via eleita para a solução do litígio noticiado pela parte exequente.

Em suas razões, a agravante aduz que a ação de execução se fundamentou em "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA", a qual é considerada título de crédito, nos moldes dos artigos 26 e 28 da Lei n.º 10.931/2004. Alega, ainda, que referida cédula não pode ser confundida com os contratos de abertura de crédito, motivo pelo qual requer o afastamento da aplicação da Súmula 233 do STJ ao caso concreto (fls. 140/143).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Compulsando os autos, verifico que razão assiste à agravante.

O contrato objeto da presente execução consiste em Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, o qual, em sua cláusula primeira, prevê e relaciona as seguintes modalidades:

***"CLÁUSULA PRIMEIRA - A CAIXA abre e a CREDITADA aceita um CRÉDITO ROTATIVO, com o limite fixado em R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS), exclusivamente destinado a constituir ou reforçar a provisão de fundos da conta corrente de depósitos nº 0033304 mantida pela creditada na Agência 0349, do escritório de Negócios Piracicaba.***

No tocante a tal instrumento, a Lei nº 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, ter o mesmo natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

***"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.***

(...)

***§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:***

(...)

***II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."***  
(grifos nossos)

Corroborando, ainda, a executividade de tais cédulas de crédito bancário provenientes desse tipo de contrato, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos tribunais pátrios:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1038215, Processo: 200800520401, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Maria Isabel Gallotti, Data da decisão: 26/10/2010, DJE. DATA: 19/11/2010)*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL : CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONFIGURAÇÃO (ARTIGO 585, VIII, CPC) - LEI 10.931/2004 - PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Em que pese a motivação estampada pela r. sentença, lavrada em 2009, merece a mesma ser reformada, quanto à invocação de ausência de preenchimento aos ditames previstos no artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, Cédula de Crédito Bancário, inspiradora do executivo. 2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, VIII, in verbis, situa-se aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler à preambular exequenda, que se lhe deseja configurar, não obstante contenha o pacto somente subscrição pelo devedor, juntamente com um representante do credor. 3. De incontestada aplicação mencionado inciso da Lei Processual Civil, tendo-se em vista expressa redação contida no artigo 28, da Lei 10.931/2004, salientando-se que a CEF carrou ao feito os extratos bancários, bem como planilha de evolução da dívida. 4. Diversa se põe a situação em foco, da previsão contida na Súmula 233, E. STJ, esta a pacificar o não-cabimento da almejada execução, assim a cabalmente elucidar a v. jurisprudência. Precedente. 5. Amoldando-se a cristalina previsão legal acerca da natureza de título executivo extrajudicial das Cédulas de Crédito Bancário, indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, para prosseguimento perante o E. Juízo a quo. 6. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para prosseguimento do feito perante o E. Juízo a quo, ausente reflexo sucumbencial ao momento processual."*

*(TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL 1493132, Processo: 200861000242901, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Juiz Silva Neto (conv.), Data da decisão: 06/07/2010, DJF3 CJI DATA: 19/08/2010, pág. 276)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO (LEI 10.931/2004, ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."*

*(TRF - 1ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200938020010354, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Renato Martins Prates (conv.), Data da decisão: 23/03/2011, e-DJFI DATA: 12/04/2011, pág. 288)*

*"CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA DESNECESSÁRIA SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.*

*A Lei 10.931/04, disciplinando o uso da cédula de crédito bancário, atribuiu-lhe a natureza de título de crédito (art. 26) e título executivo extrajudicial e, quando representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente, determinou seja emitida pelo valor posto à disposição do emitente, discriminados nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo as parcelas de crédito aberto que foram utilizadas, além de eventuais aumentos do limite concedido e amortizações da dívida, bem como a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto (art. 28, §2º, I). O art. 29, II ainda especifica como requisito específico da cédula em comento, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, restar especificada a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado. A cobrança do débito pode ser feita mediante execução de título extrajudicial, sendo dispensável a ação monitória."*

*(TRF 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200670000204473 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)*

Ainda, compulsando os autos, verifico que agravante instruiu a petição inicial não só com o contrato firmado entre as partes (fls. 06/10), mas também com os extratos da conta corrente dos executados (fls. 11/103) - os quais demonstram os valores colocados à disposição do emitente - e com planilha de cálculos (fls. 104/108), atendendo, assim, a todos os requisitos exigidos pelo referido diploma legal para o reconhecimento da existência de título líquido, certo e exigível.

Desta forma, em virtude do quanto prescrito na Lei nº 10.931/04 - a qual dispõe, dentre outras coisas, sobre as cédulas de crédito bancário - entendo inaplicáveis as Súmulas 233 e 258 do STJ ao caso em questão e declaro adequada a via executiva utilizada pela apelante para aparelhar a sua pretensão.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo legal, no intuito de reconsiderar a decisão de fls. 137/138, para o fim de reconhecer a eficácia de título executivo da Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA, a qual é apta a lastrear a presente ação de execução, devendo o feito prosseguir nos moldes propostos.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00195 CAUTELAR INOMINADA Nº 0000952-71.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : PARTIDO DOS TRABALHADORES DIRETORIA MUNICIPAL DE SAO PAULO  
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00174554020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intime-se a requerente para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, regularize as custas processuais, uma vez que recolhidas em desconformidade com o determinado na Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001702-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.001702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ALMIR BARCELOS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO HENRIQUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00081595520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no julgamento do RE 363.852 foram sanados pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25, caput, da Lei nº 8.212/91.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo **PRORURAL**. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. **FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL**. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)*

*A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.*

*A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.*

*Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.*

*Assim restou estabelecido:*

**Art. 12:**

V-

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

*§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.*



§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais

foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de **FUNRURAL**, nos últimos dez anos. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpre anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intemem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004682-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUZIA TAVARES  
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro

AGRAVADO : SCAMER PECAS DIESEL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187589420074036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luzia Tavares contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 213, que nos autos da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, indeferiu o pedido de desbloqueio do valor depositado na conta poupança mantida junto ao Banco do Brasil S/A.

Alega a agravante que o valor bloqueado na conta poupança de sua titularidade tem como origem pagamento de benefício previdenciário, o que é absolutamente impenhorável, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta que o valor está depositado em conta poupança, sendo certo que a quantia é inferior a 40 (quarenta) salários-mínimos, o que também é absolutamente impenhorável, nos termos do artigo 649, X, do Código de Processo Civil.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o desbloqueio dos valores depositados na conta poupança.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 236/236vº).

Sem resposta (fl. 245).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Bloqueado o valor de R\$ 26.348,20 (vinte e seis mil e trezentos e quarenta e oito reais e vinte centavos) da conta poupança da executada Luzia Tavares, tal medida não deve prevalecer, por afrontar a regra estabelecida pelo artigo 649, X, do Código de Processo Civil, o qual considera absolutamente impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte acórdão, a título de exemplo:

"EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido."

(STJ - AARESP 1096337 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 20/08/09 - v.u. - DJe 31/08/09)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que seja desbloqueado o valor depositado na conta poupança nº 17565-X, agência 1852-X, do Banco do Brasil S/A de titularidade da agravante, devendo permanecer bloqueada apenas a quantia que exceder 40 (quarenta) salários mínimos.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004727-94.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004727-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : DEUCLECIO DE SALES (= ou > de 60 anos) e outro  
: MARGARIDA MARIA DE SOUSA SALES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALINA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : OBRASCON HUARTE LAIN BRASIL S/A  
ADVOGADO : PAULO FLEURY DE SOUZA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00248603020104036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Deuclécio de Sales e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 230/231, que nos autos da ação de nunciação de obra nova proposta em face de União Federal e de OHL - Obrascon Huarte Lain Brasil S/A, indeferiu o pedido de concessão de liminar formulado pelos autores no sentido de obter o embargo da obra com a demolição do que já se foi feito e a fixação de multa diária em caso de descumprimento.

Alegam os agravantes que a concessionária que administra a Rodovia BR 116 iniciou a construção de um muro de concreto na rodovia e bem em frente ao imóvel dos recorrentes, cujo objetivo é conter a invasão da água na pista de rolagem, o que não teria problema algum se realizadas todas as medidas acautelatórias, justamente o que não foi providenciado pela concessionária.

Sustenta que a construção do muro da forma em que conduzida ocasionará a dificuldade de drenagem da água das chuvas, o que resultará no alagamento da propriedade dos agravantes, coisa que até então nunca aconteceu.

Aduz que a petição inicial da ação originária foi instruída com todas as provas necessárias para concessão da liminar. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a documentação acostada aos autos não se pode afirmar que a construção do muro de arrimo na faixa de rolagem da Rodovia BR 116 seja fator determinante para aumento da possibilidade de enchentes na área do imóvel dos agravantes.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres aponta que "*a construção do muro, tem a finalidade única de evitar desapropriações em função do aterro necessário para elevação do nível da rodovia, tendo em vista a proximidade da comunidade local à área da rodovia, e, por isso, não agrava as condições de alagamento observadas no local*" (fl. 221).

Já a Autopista Regis Bittencourt S/A esclarece que "*o alagamento que ocorre na área limdeira não é causado pela Rodovia. Ocorre é que a ocupação da área localizada entre a pista da Rodovia e o Rio Embu-Mirim tem prejudicado a condição de escoamento do bueiro existente, que tem capacidade hidráulica suficiente para atender o escoamento das águas em condições normais de precipitação. (...) A obra de alteamento do nível da Rodovia não agrava em nada o problema de enchente no local. No entanto permitirá evitar a retenção de tráfego por causa da inundação da Pista Norte e os conseqüentes acidentes de colisão traseira que tem causado até morte de usuários da Rodovia*" (fls. 224/225).

Fato é que os agravantes não reuniram o mínimo de elementos que subsidiassem a tese por eles defendida, o que significa dizer que o presente recurso deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo e recebo o agravo somente no efeito devolutivo.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004941-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : METEORO DO BRASIL INDL/ COML/  
ADVOGADO : CARLA VANCINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 15041286319974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de execução fiscal oposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de METEORO DO BRASIL INDUSTRIAL COMERCIAL, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, tendo em vista o decurso de mais de cinco anos entre a data da citação da empresa executada e o presente pedido. (fls. 248).

**Agravante:** A União Federal sustenta, em síntese: a) em nosso sistema jurídico, o prazo prescricional está submetido ao princípio da *actio nata*, ou seja, somente a partir da ocorrência da causa que enseja o redirecionamento é que se vislumbra o interesse de agir, uma das condições da ação; b) em nenhum momento houve inércia da exequente em impulsionar o feito e que eventual demora no processamento da ação e conhecimento do fato, apto a ensejar a inclusão dos sócios, deve-se ao próprio mecanismo do judiciário. Por fim requer que seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso.

Sem contraminuta (fls. 251 e 253).

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

No caso em exame, a decisão agravada indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, por entender o douto Magistrado que ocorreu a prescrição em relação a eles.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de 5 anos a contar da citação da empresa executada; entretanto, verifica-se que, no caso dos autos, não se trata propriamente de um pedido de redirecionamento da execução fiscal originária aos sócios, e sim de um mero pedido de citação dos co-responsáveis pelo débito tributário, cujos nomes constam das próprias CDA's que aparelham a referida execução (fls. 18/22).

Não se trata, no caso em apreço, de redirecionamento da execução uma vez que os nomes dos sócios constam da CDA (fls. 18/22), que é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), que goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação dos co-executados já constavam na petição inicial e deveriam ter sido atendidos independentemente de nova provocação da exequente.

Nestes termos:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.**

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.** 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN. 3. Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.16/24), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o

*requerimento de citação da co-executada FERNANDA já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente. 5. A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 07/10/2003 (fl.26) e a citação da co-executada em 11/05/2009 (fl.182) não se deu por inércia da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.*

AI 200903000403521 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 391095Relator(a)

JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI  
DATA:25/03/2010 PÁGINA: 311

Ademais, verifica-se que a União Federal adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível, uma vez que a citação da pessoa jurídica executada se deu de maneira regular.

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta contra a empresa executada e seus co-responsáveis para a cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente referente ao redirecionamento da execução fiscal aos seus sócios Ivo Vancini e Manuel Rios Martinez.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005218-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00072501920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pelo **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA** em face de **decisão** proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, **deferiu** o pedido de **tutela antecipada** para **determinar que o INCRA apresente**, no prazo de 30 (trinta) dias e sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000 (dez mil reais), **cronograma de execução dos procedimentos concernentes à identificação e reconhecimento dos direitos constitucionais da comunidade quilombola do Carmo**, com vista ao reconhecimento do direito à demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes dessa comunidade, estabelecida no município de São Roque - SP (fls. 22/28).

Em sua minuta, a **autarquia federal** pugna pela atribuição de **efeito suspensivo** ao presente recurso, com o seu posterior provimento, pelos seguintes **motivos**: **a)** nulidade da decisão pelo descumprimento do disposto no artigo 2º da Lei nº 8.437/92 que determina, de forma expressa, a prévia audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público; **b)** inexistência de risco de dano irreparável apto a justificar a concessão de tutela antecipada; **c)** ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal; **d)** indevida interferência nas atividades exercidas pela Administração Pública e ausência de recursos humanos e orçamentários (princípio da reserva do possível); **e)** complexidade do procedimento administrativo previsto no Decreto nº 4.887/03; **f)** existência de Acórdão do Tribunal de Contas da União no sentido da reavaliação do Decreto nº 4.887/03, que regulamentou o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, uma vez que a matéria deveria ter sido veiculada mediante lei; **g)** impossibilidade de imposição de multa

diária dada a sua visível contradição com a insuficiência do orçamento da autarquia, cujo montante sequer permite o exercício das suas ações sociais em tempo adequado.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que entendo que o **Ministério Público Federal** possui **legitimidade ad causam** para a propositura da ação civil pública que ensejou o presente recurso, uma vez que o seu objeto, ao contrário dos precedentes colacionados pela agravante, diz respeito a interesse social, tratando de efetivação do disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispositivo este que, por sua vez, relaciona-se com a *preservação do patrimônio histórico-cultural brasileiro* (artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988), aplicando-se ao caso o disposto no inciso III do artigo 129 da Constituição Federal e inciso III do artigo 1º da Lei nº 7.347/85, e à *proteção de minorias étnicas* (alínea "c" do inciso VI da Lei Complementar nº 75/93), tudo a evidenciar a legitimidade ativa do *parquet*.

Superado o apontado óbice, ou seja, reconhecida a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, observo que, embora a jurisprudência venha atenuando a necessidade de prévia intimação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, **não vislumbro urgência** apta a justificar o deferimento da medida liminar prevista no artigo 12 da Lei nº 7.347/85.

A propósito, é notória a complexidade do procedimento a ser adotado para o eventual reconhecimento dos direitos constitucionais de comunidade quilombola, sendo plausível que se guarde a manifestação da autarquia.

É certo que o inquérito civil instaurado pelo Ministério Público Federal para acompanhar o eventual reconhecimento de comunidade quilombola do Carmo tramita há mais de 10 (dez) anos, demora esta que, embora aparentemente não seja razoável, deve ser analisada com muita prudência, uma vez que, como já ressaltado, o procedimento prevê uma série de etapas e a própria autarquia reconhece o diminuto número de antropólogos em seus quadros e a abertura de concurso (duas vagas - fl. 24 v.º).

Por outro lado, **não se tem notícia** de qualquer **ato que possa**, de alguma forma, **por em risco a preservação de eventuais remanescentes de quilombos** no Município de São Roque - SP, sendo oportuno ressaltar a existência de estudo no sentido de que os seus moradores, afrodescendentes ou não, não constituíram uma identidade como quilombolas (fls. 71/78) e que os criadores da "Associação dos Remanescentes do Quilombo do Carmo" foram condenados pela prática do delito de loteamento clandestino (artigo 50, inciso I e parágrafo único, incisos I e II da Lei nº 6.766/79), inclusive (fl. 79).

Diante do exposto, **defiro** o pedido de liminar para suspender a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada.

Intime-se o agravado para que ofereça contraminuta no prazo legal.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005416-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : JOSE SEVILHA e outro  
: NEUSA RAINATO  
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA  
PARTE AUTORA : JOSE MAGNUSSON e outros  
: JOSE MALAQUIAS  
: Nanci Aparecida Mauro Calarezo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



No. ORIG. : 97.00.25100-4 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Decisão agravada: deu provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC, interposta por JOSÉ SEVILHA e outro em face da CEF, contra decisão, nos autos de ação ordinária, em fase de liquidação de sentença, que recebeu e acolheu os embargos de declaração da CEF, determinando que os autores apresentem os extratos fundiários que possibilitem o cumprimento da obrigação pela ré.

Irresignada, a CEF pugna, em sede preliminar que a decisão afigura-se *extra petita*, pois não foi pleiteada pela agravante a conversão da obrigação de fazer em obrigação de pagar, devendo ser declarada sua nulidade. No mérito, afirma que não logrou êxito em localizar os extratos, mesmo após ter efetuado todas as diligências que encontravam ao seu alcance e assegura a impossibilidade fática de cumprimento da obrigação, pois sem os extratos é absolutamente impossível mensurar o *quantum* deverá ser pago ao autor, ou mesmo se já houve aplicação da taxa progressiva de juros à época própria.

É o Relatório. Decido.

Tendo em vista que a decisão de fls. 165/167, vº, trouxe à baila questão não aventada na decisão ora agravada, chamo o feito à ordem, tornando sem efeito esta decisão de fls. 165/167, vº, para o fim de proferir novo julgado, restando prejudicado o agravo legal de fls. 169/180.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Com efeito, a CEF, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos, mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

Esse dever se impõe, mesmo em período anterior a centralização de contas, tendo em vista que o artigo 24 do Decreto 99.684/90 estabeleceu que os bancos depositários deveriam informar de forma detalhada toda a movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade.

Nesse mesmo sentido os seguintes Julgados:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.*

*1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.*

*2. Com a Lei 8036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.*

*3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.*

*4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(Recurso Especial nº 717469, Relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJ de 23.05.05, página 249)*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. ARTIGO 7º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. PREQUESTIONAMENTO.*

.....  
.....  
*3. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8036/90, cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.*

*4. É inaceitável a conduta da recorrente, em negar-se a juntar extratos aos autos, com a assertiva de que os exeqüentes poderiam obtê-los com facilidade, dirigindo-se à uma de suas agências ou por meio da "internet".*

*5. Ademais, a interposição do presente recurso especial demonstra o interesse da CEF em retardar o andamento da execução.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

*(Recurso Especial nº 725389, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 16.05.2005, página 344)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. ENCARGO DA CEF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. LEGALIDADE. VALOR DA MULTA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.*

*- A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento no sentido da responsabilidade da CEF, como gestora do FGTS, pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive em período anterior à vigência da Lei 8036/90.*

.....  
.....  
- Recurso não conhecido.

(Recurso Especial nº 661562, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, publicado no DJ de 16.05.2005, página 315)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS PROGRESSIVOS. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. VIOLAÇÃO DO ART.333,II, DO CPC CONFIGURADA. EXTRATOS ANALÍTICOS. EXIBIÇÃO. ÔNUS DA CEF. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR AFASTADA.

(...) Sendo a CEF 'agente operador' do FGTS e cabendo-lhe, nessa qualidade, 'centralizar os recursos e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes à conta vinculada' (art.7º,I, Lei nº 8.036/90), não há razão para impor à parte autora, o ônus de apresentar tais documentos, quando imprescindíveis ao julgamento da causa" ( RESP 2006.00890529, Rel.Min. José Delgado, DJ 07.11.2006,p.266).

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo

fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.(grifei)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp nº 887.658/PE, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJU 11/04/2007, p. 235)

"FGTS . CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ARTIGO 332 DO CPC E 29-C, DA LEI N. 8.036/90, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MP N. 2.164-41. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. QUESTÕES CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS . RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS .

(...)

4. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de ser reputada litigante de má-fé por opor resistência injustificada ao andamento do processo e de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, REsp nº 852.530/CE, Segunda Turma, rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJU

Por fim, há de se salientar a obrigação da Caixa em providenciar a apresentação dos indigitados extratos, seja apresentando os que estão em seu poder, seja diligenciando junto aos bancos depositários, ou por qualquer outro meio que entenda pertinente e, diante da impossibilidade de cumprimento de tal encargo, comprovadas as diligências, competirá ao MM. Juízo a quo decidir acerca das providências a serem adotadas.

Diante do exposto, com base no § 1º, do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006419-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : SUPER ZINCO TRATAMENTO DE METAIS COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : WILLIAM TORRES BANDEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086864320014036105 5 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Super Zinco Tratamento de Metais Comércio e Indústria Ltda.**, contra a r. decisão proferida às f. 576-577 dos autos da execução fiscal n.º 0008686-43.2001.403.6105, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas, SP.

Alega a agravante que, no curso do procedimento executivo, informou seu interesse na quitação dos débitos, tendo ofertado opção de realização de depósitos de 1% de seu faturamento mensal, o que restou deferido.

Diz a agravante, também, que chegou a efetuar alguns depósitos a esse título, mas, com o advento da Lei n.º 11.941/2009, optou por pagar o débito parceladamente, em 180 meses, com redução de juros e multas e encargos legais.

Argumenta a agravante que referido parcelamento é-lhe mais vantajoso e que, inclusive, prescinde de garantias reais ou fidejussórias, razão que a levou a pedir a substituição dos depósitos por penhora de imóveis de sua propriedade, haja vista a grave situação por que vem passando.

A Procuradoria da Fazenda Nacional não concordou com tal pedido e o MM. Juiz de primeiro grau indeferiu-o, suspendendo, apenas, a conversão em renda pretendida pelo Fisco.

Neste recurso, a agravante aduz que a adesão ao programa de parcelamento previsto na aludida lei representa novação, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito, ficando o Fisco vedado de realizar atos expropriatórios até a quitação integral do débito.

Segundo ela, a dita lei alterou a situação de fato, destacando-se que isso se deu por iniciativa da agravada, possuindo a agravante a faculdade de aceitar ou não os termos do parcelamento.

Em prosseguimento, a agravante afirma que não se aplica, ao caso presente, o disposto no artigo 15 da Lei n.º 6.830/1980, mencionado na decisão agravada.

Com base nessas alegações, pretende a agravante levantar o numerário depositado, a fim de pagar outros credores; e oferecer, em substituição, a penhora de imóveis.

É o relatório. Decido.

Do exame dos autos verifica-se que os embargos à execução e de terceiro foram extintos, sem resolução do mérito, haja vista as manifestações de desistência ofertadas pelos demandantes (f. 622 e seguintes).

Ultrapassada, portanto, a fase dos embargos, a execução alcançou a fase de expropriação.

Com efeito, só se fala em "garantia" enquanto pendem de solução os embargos. Após, a execução tramita na direção da expropriação, a fim de que se alcance a satisfação do direito do credor.

Por conseguinte, os depósitos efetuados têm, a toda evidência, natureza de pagamentos e não mais de penhoras. Aliás, a própria agravante afirma que apresentou proposta tendente ao pagamento da dívida, de sorte que não há falar, *data venia*, em substituição de pagamento em dinheiro por penhora de imóveis. Isso representaria, sem dúvida, um retrocesso processual e, mais, o desfazimento de atos juridicamente perfeitos e acabados.

Ora, se a Lei n.º 11.941/2009 abriu uma nova porta à agravante, evidentemente ela não poderá retroagir para desfazer pagamentos já realizados, sendo viável, quando muito, apenas o parcelamento do saldo devedor, vale dizer, do *quantum* ainda remanescente, considerados os pagamentos efetuados.

É importante destacar que o pagamento não se consuma com a conversão em renda, mera providência administrativa. O pagamento é considerado feito no exato instante em que entregue a quantia em juízo, tanto que de imediato cessa a responsabilidade do devedor por acréscimos decorrentes da mora.

Note-se que em nenhum momento a executada, ora agravante, ofereceu dinheiro em garantia. Longe disso, ela efetuou, frise-se, uma "*proposta de quitação*" (f. 546 destes autos), por sinal deixando claro que concordava com a "*conversão imediata em receita a favor do credor*" da importância já constante dos autos e dispondo-se a continuar pagando a dívida na base de 1% de seu faturamento mensal (f. 547 destes autos).

Diante desse quadro, o agravo revela-se manifestamente improcedente, impondo-se negar-lhe curso.

Por fim, é fundamental deixar claro que esta decisão nada delibera a respeito do parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009, nem mesmo quanto ao saldo remanescente, o que haverá de ser debatido e resolvido, inicialmente, na instância singular. Só o que ora se faz é, nos limites da matéria devolvida, manter a decisão que indeferiu o pedido de substituição dos valores pela penhora de imóveis.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006424-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE GASQUES GASQUES e outro  
: LAIDE CHIQUETO GASQUES  
ADVOGADO : SINARA PIM DE MENEZES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008850420104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, deferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, nas comercializações futuras, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que estão ausentes os requisitos necessários à manutenção da antecipação de tutela em favor dos autores, ora agravados, bem como a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363.852, mencionado na inicial e na decisão agravada ao caso concreto.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91.

A decisão agravada concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer a inexistência das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras de que trata o art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, atualizadas pelas Leis nº 9.528/97 e 10.256/2001, após as modificações introduzidas pela Lei nº 8.540/92. Para tanto, buscou espeque no julgamento do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852/MG.

A r. decisão deve ser reformada.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo **PRORURAL**. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.

Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:

"**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)**

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)**

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irrisignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da **união**, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais

foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado." Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da **união** (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliente que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I

e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de FUNRURAL. A r. decisão agravada concedeu a tutela antecipada para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00204 HABEAS CORPUS Nº 0006479-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006479-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA  
: JOSE ROBERTO DE SOUZA  
PACIENTE : DANIEL JACOMELI reu preso  
ADVOGADO : MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A impetração não veio instruída com prova pré-constituída e o impetrante, embora devidamente intimado, manteve-se inerte, razão pela qual nego seguimento ao presente **writ**, com fulcro no artigo 33, XIII do R.I. desta Corte.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006781-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006781-3/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUCIA HELENA DE CARVALHO FRANCO  
ADVOGADO : MARCELO GIR GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00103024720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Lucia Helena de Carvalho Franco contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP, reproduzida à fl. 20, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obter a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Alega a agravante, em síntese, que a sua conta corrente passou a ficar devedora em razão de débitos do cartão de crédito, o que a motivou a solicitar empréstimos pessoais para quitação e isso foi se tornando algo incontrolável por conta das taxas de juros aplicadas pelo banco, situação que culminou com o inadimplemento e a inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinada a exclusão de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

É o relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro César Asfor Rocha).

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - PEDIDO DE SUSPENSÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA AGRAVANTE.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de inclusão do nome do devedor no registro do CADIN, porquanto o mero ajuizamento de ação para discutir a idoneidade do débito não tem a faculdade de evitar a inscrição do executado no CADIN.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de inscrição do agravante no CADIN.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 771248/RN - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 04/03/08 - v.u. - DJe 17/03/08)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATO DANOSO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsps. 527.618-RS, 557.148-SP, 541.851-SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp. 610.063-PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; REsp. 486.064-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). 6 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 814831 - Relator Ministro Jorge Scartezini - 4ª Turma - j. 09/05/06 - v.u. - DJ 01/08/06, pág. 453)

Da análise dos autos, verifica-se que a agravante não reuniu de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a impedir a inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com a ação de revisão contratual, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00206 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006863-64.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : GERALDO EUSTAQUIO DE RESENDE e outro  
: BENEDITA DA SILVA RESENDE  
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00115566120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o despacho de fl. 13 e a manifestação de fl. 15, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007563-40.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : PEDRO LUIZ FAVERO e outros  
: EMILIO CESAR FAVERO  
: JOSE EDUARDO FAVERO  
: NELSON ANTONIO SOARES DE CAMPOS  
ADVOGADO : MÁRCIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00060048820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Pedro Luiz Fávero e outros, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada, no sentido de eximi-lo da retenção da contribuição previdenciária - FUNRURAL sobre a comercialização de sua produção.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no julgamento do RE 363.852 foram sanados pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25, caput, da Lei nº 8.212/91.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. **FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. **FUNRURAL**. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)*

*A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada NOVO **FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.*

*A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.*

*Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.*

*Assim restou estabelecido:*

**Art. 12:**

V-

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;*

**Art. 25.** *A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediata anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:

**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.

A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN nº 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:

"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor

da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.

É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".

Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

Como conseqüência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intemem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007987-82.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007987-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ROSANE MARTINS CARVALHO  
ADVOGADO : VALESKA PAGANI QUADROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00028282520104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo, nos termos do art. 151, V, do CTN.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no julgamento do RE 363.852 foram sanados pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25, caput, da Lei nº 8.212/91.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao FUNRURAL sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao FUNRURAL, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o FUNRURAL até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. FUNRURAL. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º,*

inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:



**Art. 195.** A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

*Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.*

*A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:*

*"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.*

*É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".*

*Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.*

*O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."*

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*

Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de **FUNRURAL**, nos últimos cinco anos. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra-se anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intímese, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009035-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009035-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SILVIA HELENA RAGAZZO PASTORI e outro  
: REGINA HELENA RAGAZZO CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO SIMONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : J RAGAZZO FILHO E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 02.00.00046-5 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Silvia Helena Ragazzo Pastori e outro contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Limeira/SP, reproduzida às fls. 43/43vº, que nos autos da execução fiscal proposta em face de J. Ragazzo Filho e Cia Ltda e outros, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos recorrentes para mantê-los no pólo passivo do feito executivo.

Alegam os agravantes, em síntese, que nunca foram os responsáveis pela administração da empresa executada, o que lhes retira a responsabilidade pelos débitos gerados pelo não recolhimento das contribuições nos períodos devidos. Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo, a fim de que seus nomes sejam excluídos do pólo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Além das peças obrigatórias, o agravo de instrumento deve ser instruído também com as peças facultativas, mas não menos essenciais, para que o Magistrado de 2º grau possa ter o máximo de elementos para decidir a questão posta em controvérsia.

No caso destes autos, os agravantes se olvidaram de instruir o presente recurso, por exemplo, com cópias da petição inicial da execução fiscal, bem como das Certidões de Dívida Ativa - CDAs, documentos estes que poderiam apontar para uma possível plausibilidade das alegações dos recorrentes, já que ali estariam delimitados os períodos de cobrança efetuados pelo credor que, ao lado das cópias das alterações contratuais da empresa, dariam ao Magistrado a possibilidade de apreciar se nas datas devidas os recorrentes eram responsáveis ou não pela empresa executada. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA MAS ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. CÓPIA DO EDITAL DO CONCURSO PÚBLICO QUESTIONADO. DESATENÇÃO AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É ônus do agravante formar o instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais ao deslinde da controvérsia, sob pena do recurso não ser conhecido. 2. Agravo Regimental desprovido."  
(STJ - AGA 1232111 - Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - 5ª Turma - j. 23/11/10 - v.u. - DJe 13/12/10)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INVIABILIZAR O EXAME DE OFENSA AOS ARTS. 128, 460 E 535 DO CPC. INVIABILIDADE DO AGRAVO. 1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe não só a juntada das peças de caráter obrigatório, mas também daquelas consideradas essenciais à compreensão da controvérsia, requisito esse que deve estar preenchido no momento

da interposição do recurso. 2. Na espécie, a agravante não juntou aos autos nem a cópia do recurso de apelação, nem mesmo da petição dos embargos de declaração, peças que, embora facultativas, são consideradas essenciais para a verificação da alegação de violação do art. 535 do CPC. (...) 4. Agravo interno a que se nega provimento." (STJ - AGA 1301975 - Relator Ministro Raul Araújo - 4ª Turma - j. 24/08/10 - v.u. - DJe 10/09/10)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por irregularidade na sua formação.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009062-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009062-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : IND/ DE MOLAS ACO LTDA  
ADVOGADO : EUGENIO GUADAGNOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036313520024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009072-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ARMANDO NICOLAU  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : RIO DAS PEDRAS DISTRIBUIDORA DE DROGAS LTDA massa falida  
: JOAQUIM PINTO CRUZ  
: DIONISIO CERIBELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00482337720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Armando Nicolau contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual foi determinado o bloqueio de ativos financeiros do agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese: a nulidade absoluta do processo, tendo em vista a ausência de intimação dos atos processuais praticados no feito, somente tomando conhecimento de sua reinclusão no pólo passivo quando da efetivação do bloqueio de valores em conta bancária; a decadência do crédito tributário; a extinção do crédito tributário pelo pagamento de determinado período da dívida em execução; a inexistência de multa fiscal em face da falência da empresa; a ocorrência de cobrança em duplicidade do débito fiscal tendo em vista a habilitação da exequente nos autos do processo falimentar e, por fim, sua ilegitimidade passiva.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

O compulsar dos autos revela a propositura pelo INSS de execução fiscal em face de Rio das Pedras Distribuidora de Drogas Ltda e respectivos sócios, sendo proferido despacho determinando a citação dos devedores. Não localizada a empresa mas regularmente citados os sócios, compareceu aos autos o sócio Armando Nicolau, ora agravante, indicando bem à penhora e apresentando exceção de pré-executividade, na qual sustenta a nulidade do título executivo extrajudicial "*por incluir: a) cobrança de competências acobertadas pela decadência; b) ex-sócio no pólo passivo da demanda sem respaldo legal; c) encargos devidos; d) juros no regime de falência; e) capitulação legal deficiente; f) cobrança de competências já pagas*" (fl. 79). Em decorrência de a empresa não ter sido encontrada para fins de citação, deu-se vista dos autos à União (Fazenda Nacional), que comunicou a desistência de eventual penhora requerida ou já efetivada em relação à empresa executada, diante da noticiada decretação de falência e requereu nova vista dos autos após a realização da inspeção/correição já programada na Vara a fim de adoção de providências complementares à cobrança do crédito, tais como inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo, seguindo-se decisão suspendendo o feito e determinando remessa ao arquivo diante da noticiada falência e adoção pela exequente de providências perante o Juízo Falimentar, salientando a decisão o descabimento de inclusão dos sócios no pólo passivo, manifestando-se então a exequente aduzindo a responsabilização dos sócios por constarem da CDA e requerendo a penhora on-line, sobrevindo decisão indeferindo o pedido ao fundamento de que a hipótese não autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, dessa decisão interpondo a exequente agravo de instrumento (AG nº 2010.03.00.033508-6, de relatoria o Exmo. Des. Fed. Henrique Herkenhoff), no qual foi proferida decisão terminativa nos termos do art. 557 do CPC dando provimento ao recurso. Baixados os autos do agravo de instrumento à vara de origem, o MM. Juízo "a quo", diante da decisão do Tribunal de responsabilização dos sócios, apreciou o pedido anteriormente formulado pela exequente referente a penhora on-line, deferindo-o e determinando a intimação dos executados da efetivação da penhora e do início do prazo para oposição de embargos à execução, decisão esta que é objeto do presente recurso.

A alegação de nulidade decorrente de suposta ausência de intimação da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.033508-6, pela qual foi determinada a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, é questão a ser deduzida na via processual adequada, sendo descabida, por meio do presente recurso, a impugnação de eventuais irregularidades processuais ocorridas no agravo de instrumento outro.

Também não se verifica a apontada nulidade dos atos processuais praticados em 1ª Instância. A decisão de primeiro grau que indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução não foi proferida em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade apresentada pelo sócio ora recorrente mas motivada em convicção própria do juízo acerca do tema. De fato, as alegações deduzidas em sede de exceção de pré-executividade não foram analisadas, sendo a decisão de exclusão dos sócios proferida logo após a manifestação da exequente sustentando a responsabilização dos sócios pelo débito da empresa executada e requerendo a penhora on-line, destarte, diante do indeferimento do pedido da exequente não havendo se falar em prévia intimação dos sócios para manifestação sobre a pretensão deduzida. A reinclusão dos sócios foi providenciada em cumprimento a decisão emanada do Tribunal e então apreciado e deferido o pedido de penhora on-line formulado pela exequente e não há exigência legal de prévia manifestação do executado sobre o pedido de bloqueio de ativos financeiros, eventual irrisignação quanto à constrição podendo ser deduzida após sua efetivação, conforme exegese do art. 655-A, § 2º, convido consignar que o ato nesse momento apenas representa a indisponibilidade dos valores bloqueados, que somente serão convertidos em renda a favor da exequente após o decurso de prazo para oposição de embargos à execução. Essa a situação ocorrida nos autos e não se verifica qualquer nulidade ou irregularidade nos atos processuais praticados.

As demais questões aduzidas no recurso são meras e exatas repetições daquelas ventiladas na exceção de pré executividade e que não foram analisadas em primeiro grau, nessa hipótese devendo a parte provocar a manifestação do MM. Juiz "a quo" sobre as questões deduzidas em sede de exceção de pré-executividade, sob pena de supressão de instância.

Com essas considerações, reputo ausente o requisito de relevância dos fundamentos e indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009399-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MAURICIO HIDALGO LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANESSA COELHO DURAN e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199072320104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauricio Hidalgo Lopes de Oliveira contra decisão de fls. 174/175, que, nos autos da ação, de rito ordinário, de revisão contratual, c/c anulação do procedimento de execução extrajudicial, pelo Decreto Lei nº 70/66, com pedido de tutela antecipada, interposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas à autorização do depósito judicial das prestações pelo valor que o agravante entende correto, suspensão de qualquer ato de execução judicial e extrajudicial do contrato, assim como a não inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

Alega o agravante:

- 1 - que os valores cobrados pela instituição financeira agravada são abusivos, indicando o agravante uma nova fórmula de cálculo que considera correta;
- 2 - a irregularidade na utilização da TR como critério de reajuste do saldo devedor;
- 3 - a situação aflitiva ante o risco da perda da posse do imóvel, objeto do contrato mútuo firmado entre as partes, estando o contrato quitado, de acordo com o cálculo do contador contratado pelo agravante, e a existência de crédito a seu favor no valor de R\$26.614,18 (vinte e seis mil e seiscentos e quatorze reais e dezoito centavos);
- 4 - o impedimento do procedimento de execução extrajudicial enquanto pendente de julgamento a ação de revisão contratual;

Requer seja determinado que a CEF se abstenha de qualquer ato de execução extrajudicial, mantendo o agravante na posse do imóvel objeto da lide, autorizando o depósito judicial das prestações pelos valores incontroversos, a não inclusão de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito e a expedição de ofício ao Cartório de Registros de Imóveis com vistas ao registro conforme determina o artigo 167, inciso I, item 21, da Lei nº 6.015/73, impedindo a transferência do imóvel a terceiros ou a manutenção do agravante na posse do imóvel e a inversão do ônus da prova até decisão definitiva.

É o relatório.

#### DECIDO.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado, em **10/08/1989**, por Mauricio Hidalgo Lopes de Oliveira, ora agravante, Nelson Lopes de Oliveira, Gomes de Almeida Fernandes S/A, e Caixa Econômica Federal - CEF, ora agravada, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Hipoteca (fls. 80/91), prevendo no seu intróito o financiamento do montante de NCz\$ 62.970,00 (sessenta e dois mil novecentos e setenta cruzeiros novos) - moeda corrente à época, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização - Tabela PRICE, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro da Poupança e Empréstimos - SBPE.

Posteriormente, em **15/05/1997**, foi assinado, por instrumento particular de promessa de cessão de direitos de imóvel hipotecário, (conhecido contrato de gaveta) entre os mutuários originais e Silvio Carlos do Nascimento que, em **25/05/2006**, juntamente com sua cōnjuge Jaqueline Mayresse do Nascimento, assinou outro instrumento particular de promessa de cessão de direitos de imóvel hipotecário com Antonio Aparecido Mamedio e sua cōnjuge Elizabeth Rodrigues Mamedio. Ambos os instrumentos de cessão de direitos e o contrato de financiamento acima citado relativos ao imóvel localizado na Rua Nossa Senhora do Bom Conselho, 320, apto 34, Edifício Monte Belo, 3º andar, Condomínio Altos do Morumbi Sul, Subdistrito de Santo Amaro.

#### INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

De início, cumpre ressaltar que a inversão do ônus da prova, descrita no artigo 6º, VIII, da Lei do Consumidor, guarda fundamento na presunção de existência de obstáculos ao consumidor em comprovar o fato constitutivo de seu direito, visando atender ao princípio jurídico da igualdade no processo e justiça na decisão, princípio informativo do processo.

Em que pese o artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, estabelecer a possibilidade de sua aplicação aos serviços de natureza bancária, tal subsunção não tem caráter absoluto.

A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ser entendida como a transferência da obrigação de provar determinado fato à outra parte, o que não se confunde com o adiantamento de honorários periciais em exame requerido pela própria autora.

O artigo 33, caput, do Código de Processo Civil, estabelece que a parte que requerer a realização de prova pericial será a responsável pelo adiantamento das despesas processuais dela decorrentes, se não for beneficiário da justiça gratuita.

Desta feita, imprópria é a aplicação da inversão do ônus da prova, regra de apreciação do conjunto probatório em caso de *non liquet* e, portanto, excepcional, que não se coaduna com a assunção do encargo financeiro do processo.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda Turma, conforme se depreende dos seguintes acórdãos:

(TRF 3ª Região - AG nº 2004.03.00.006128-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - j. 31/08/2004 - v.u. - DJU 17/09/2004, pág. 570).

(TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.057048-4 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - j. 27/04/2004 - v.u. - DJU 21/05/2004, pág. 230).

(TRF 3ª Região - AG nº 2003.03.00.017720-8 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 23/09/2003 - v.u. - DJU 24/10/2003, pág. 304).

Em outro giro, em que pese esta Desembargadora Federal inclinar-se pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça (STF: RE 287453/RS e RE 223075/DF; STJ: ROMS 8.867/MG e MC 288/DF), entendo que no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes no processo.

Cópia da planilha de cálculo acostada às fls. 259/276 dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 225 (duzentos e vinte e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente 94% (noventa e quatro por cento) de suas obrigações. Destarte, levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (10/08/89), aproximadamente 17 (dezessete) anos de aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para reajustamento das parcelas, período no qual pairam dúvidas quanto à sua correta observação, por parte da instituição financeira, e que o agravante se dispôs a encontrar uma alternativa para não ficar inadimplente, entendo que sua pretensão é legítima e há que ser reconhecida, ainda que o valor oferecido a título de prestação mensal (R\$ 105,54 - cento e cinco reais e cinquenta e quatro centavos) represente aproximadamente 64% (sessenta e quatro por cento) do valor pretendido pela Caixa Econômica Federal - CEF (R\$ 164,52 - cento e sessenta e quatro reais e cinquenta e dois centavos).

Ante o exposto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, dou parcial provimento ao agravo, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, autorizando o agravante ao pagamento de todas as parcelas vencidas, devidamente atualizadas, e vincendas, diretamente à empresa pública federal agravada, pelo valor incontroverso de R\$ 105,54 (cento e cinco reais e cinquenta e quatro centavos), nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento.

Comprovado nos autos originários o aqui decidido, fica a instituição financeira impedida de qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel e a inclusão do nome do agravante nos cadastros de proteção ao crédito. O atraso superior a 30 (trinta) dias no cumprimento das obrigações aqui estipuladas também acarretará a imediata revogação desta medida, não obstando a empresa pública federal do direito de praticar atos de execução extrajudicial.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009795-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009795-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : ANA CLAUDIA ZORZELLA DI DIO

ADVOGADO : REINALDO RODOLFO DORADOR e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000776420034036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CLAUDIA ZORELA DI DIO contra a r. decisão que, nos autos de ação objetivando a declaração de desvio de função combinada com condenatória em diferenças salariais, em relação ao INSS, indeferiu o pedido formulado pela parte autora e facultou o prazo improrrogável dez dias para que sejam observados os ditames do artigo do artigo 730, do CPC (fl. 11).

Agravante aduz, em síntese que: a) os cálculos apresentados pelo ora agravado estão totalmente divorciados daquilo que prevê a r. sentença e o v. acórdão prolatados nos autos; b) deve o ora agravado proceder a exibição dos documentos necessários a demonstrar a diferença salarial existente entre os cargos de agente de portaria e agente administrativo, no qual se pautou para realizar as contas apresentadas; c) não basta apenas apresentar planilha de cálculos sem demonstrar qual a origem, a fonte dos valores lançados. Requer, por fim, que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Cumprе consignar que se trata de ação declaratória de desvio de função cumulada com pedido de pagamento de diferenças salariais, a qual o INSS foi condenado a pagar à parte autora as diferenças pleiteadas, além de adotar providências para que a autora volte a exercer as atividades compatíveis com o seu cargo e, ainda, pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sem interposição de recursos, os autos retornaram à Vara de Origem, com abertura de vistas à parte autora para o fim de se requerer o que de direito (fls. 147 dos autos principais).

Veio a parte autora aos autos requerer que seja a autarquia intimada para a apresentação de planilha de cálculos do valor objeto da sentença condenatória transitada em julgado, sendo esta planilha apresentada às fls. 159/165 dos autos principais.

Em seguida, em total desacordo aos ditames do art. 730 do Código de Processo Civil, a ora agravante discordou dos cálculos apresentados e requereu a intimação do INSS para a apresentação de demonstrativos da diferença salarial existente entre os cargos de agente de portaria e agente administrativo, do período de janeiro de 1998 até janeiro de 2011, além de requerer que o INSS refaça os cálculos, observando os comandos da sentença e acórdão.

Diante dos fatos, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o referido pedido, afirmando que nos autos constam cálculos apresentados pela parte ré, sendo que eventual discordância deve ser aparelhada com meios próprios e vias próprias, facultando, em seguida, o prazo de dez dias para que sejam observados os ditames do art. 730, do CPC.

Assim, acertada a r. decisão agravada, não merecendo reparos, uma vez que não cabia ao magistrado determinar a apresentação de documentos e posterior refazimento de cálculos sem o necessário início do processo de execução, mediante requerimento da parte para a citação da autarquia, a teor do art. 730, do CPC.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - CITAÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - EXECUÇÃO.*

*Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública é indispensável a sua citação para opor embargos.*

*Recurso parcialmente provido."*

*(REsp. 8.611, 1ª Turma, j. 17-04-1991)*

*"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA E EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CITAÇÃO PARA OPOR EMBARGOS. IMPRESCINDIBILIDADE. ARTIGO 730 DO CPC. OFÍCIO REQUISITÓRIO. EXPEDIÇÃO SEM PROVOCAÇÃO DA PARTE. PRINCÍPIO DA AÇÃO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULO DO CONTADOR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.*

*A teor do que preceitua o artigo 730 do CPC, é imprescindível citar a Fazenda Pública para opor embargos à execução por quantia certa contra ela movida.*

*A execução não pode se iniciar sem provocação da parte, por isso que, no direito processual pátrio, vige o princípio dispositivo, cristalizado no aforismo [ne] "procedat iudex ex officio".*

*Assim, é inválida a expedição de ofício requisitório sem prévio requerimento de citação da Fazenda Pública para opor embargos.*



*Não cabe reexame necessário de sentença homologatória de liquidação por cálculo do contador, que só terá lugar quando esta se der por arbitramento ou por artigos.*

*Precedentes.*

*Recurso provido, por unanimidade."*

*(REsp. 57.798, 1ª Turma, j. 04-09-1995).*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ART. 730 DO CPC. PRECATÓRIO. CITAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. MERA INTIMAÇÃO. INCABÍVEL.*

*Nos termos do art. 730 do CPC, é imprescindível citar a Fazenda Pública para opor embargos à execução. A mera intimação não basta para sanar tal exigência processual.*

*Precedentes da 1ª Seção desta Corte.*

*Recurso provido."*

*(REsp. 719.734, 5ª Turma, j. 02-08-2005)*

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009984-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009984-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE ROBERTO SCHIMIDT

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00035239220044036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO SCHIMIDT contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, deixou de receber o recurso de apelação interposto, sob o fundamento de que não obstante intempestivo, visto que a sentença de folha 91, publicada em 28 de maio de 2008, de há muito transitou em julgado, constitui mesmo equívoco, em atrito com a temática processual vigente (fls. 78).

Agravante aduz, em síntese que: a) há jurisprudência no sentido de que contra a decisão que denega o pedido recursal, a apelação é o recurso a ser oferecido; b) a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Ao contrário do que afirma, tratando-se de insurgência contra decisão interlocutória, o recurso de apelação revela-se inadequado à pretensão reformatória da demandante, devendo a r. decisão ser mantida.

Neste sentido, trago à colação jurisprudência análoga:

*PROCESSUAL CIVIL - DEPÓSITO JUDICIAL - DEFERIMENTO DA CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DA DECISÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO. A decisão que defere a conversão dos depósitos em renda da União - ou indefere o pedido de levantamento dos depósitos nas*

contas vinculadas ao juízo -, por faltar-lhe o caráter terminativo, possui natureza de decisão interlocutória, atacável mediante agravo de instrumento, e não recurso de apelação. Recurso especial improvido.

HUMBERTO MARTINS Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:31/08/2009

Por fim, revela-se incabível agitar por intermédio do presente agravo a discussão acerca do cabimento de condenação em honorários advocatícios, por força da ADIN nº 273, porquanto já operada a preclusão consumativa.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. PROTOCOLO DE DUAS PETIÇÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO ANTES DA DISPONIBILIZAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO E PUBLICAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS. I. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial. A mudança de entendimento no julgamento do AgRg. no EREsp 492461/MG, não contempla o caso em exame, porque o primeiro recurso foi protocolizado em data anterior à disponibilização por meio eletrônico. II. **Em razão da preclusão consumativa, não merece ser conhecido o segundo recurso interposto em face da mesma decisão, pela mesma parte (grifei).** III. Embargos de Declaração não conhecidos."**

**EARESP 200902243378 EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1167679 Relator(a) SIDNEI BENETI Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/11/2010**

**EARESP 200902243378 EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1167679 Relator(a) SIDNEI BENETI Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/11/2010**

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010161-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010161-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : GOLD GENEVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : YADOYA IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro  
PARTE RE' : TAKA YADOYA e outros  
: IVON TOMOMASSA YADOYA  
: CHUHACHI YADOYA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00005181520014036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por GOLD GENEVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA. contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pela qual, em sede de execução fiscal, foi indeferido o pedido de declaração de inexigibilidade da cobrança dos passivos referentes ao imóvel arrematado pela agravante, decorrentes de fatos geradores anteriores à arrematação, bem como a expedição de ofício à Prefeitura do Município de São Paulo determinando o cancelamento das pendências existentes sobre o referido imóvel.

Sustenta a recorrente, em síntese, que conforme previsão do art. 130 do Código Tributário Nacional não há responsabilidade do arrematante em relação aos tributos devidos anteriormente a arrematação em hasta pública, ocorrendo a sub-rogação no preço pago.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática. Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do STJ, no caso de arrematação em hasta pública os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogam-se sobre o preço pago pelo arrematante, a teor do disposto no art. 130, § único do CTN, não se podendo responsabilizar o arrematante pelo pagamento de aludidos débitos fiscais. Nesse sentido os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL EM HASTA PÚBLICA. AQUISIÇÃO ORIGINÁRIA. ADJUDICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN. OCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PROPTER REM. EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

1. *Discute-se nos autos se o credor-exequente (adjudicante) está dispensado do pagamento dos tributos que recaem sobre o imóvel anteriores à adjudicação.*
2. *Arrematação e adjudicação são situações distintas, não podendo a analogia ser aplicada na forma pretendida pelo acórdão recorrido, pois a adjudicação pelo credor com dispensa de depósito do preço não pode ser comparada a arremate por terceiro.*
3. ***A arrematação em hasta pública extingue o ônus do imóvel arrematado, que passa ao arrematante livre e desembaraçado de tributo ou responsabilidade, sendo, portanto, considerada aquisição originária, de modo que os débitos tributários anteriores à arrematação sub-rogam-se no preço da hasta. Precedentes: REsp 1.188.655/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 8.6.2010; AgRg no Ag 1.225.813/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8.4.2010; REsp 909.254/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma DJe 21.11.2008.***
4. *O adquirente só deixa de ter responsabilidade pelo pagamento dos débitos anteriores que recaiam sobre o Bem, se ocorreu, efetivamente, depósito do preço, que se tornará a garantia dos demais credores. De molde que o crédito fiscal perquirido pelo fisco é abatido do pagamento, quando da praça, por isso que, encerrada a arrematação, não se pode imputar ao adquirente qualquer encargo ou responsabilidade.*
5. *Por sua vez, havendo a adjudicação do imóvel, cabe ao adquirente (credor) o pagamento dos tributos incidentes sobre o Bem adjudicado, eis que, ao contrário da arrematação em hasta pública, não possui o efeito de expurgar os ônus obrigacionais que recaem sobre o Bem.*
6. *Na adjudicação, a mutação do sujeito passivo não afasta a responsabilidade pelo pagamento dos tributos do imóvel adjudicado, uma vez que a obrigação tributária propter rem (no caso dos autos, IPTU e taxas de serviço) acompanha o Bem, mesmo que os fatos impositivos sejam anteriores à alteração da titularidade do imóvel (arts. 130 e 131, I, do CTN).*
7. *À luz do decidido no REsp 1.073.846/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009, "os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato impositivo encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel."*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 1179056/MG, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 07.10.2010, publ. DJe 21.10.2010, v.u.)*

**ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - VEÍCULO - ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA - NEGATIVA DE TRANSFERÊNCIA DO BEM - PENDÊNCIA DE MULTA E IPVA - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADQUIRENTE - REMESSA NECESSÁRIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - APROVEITAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS.**

1. *Inexiste nulidade sem prejuízo. Embora o art. 12 da Lei 1.533/51 prevaleça frente ao art. 475 do CPC (lex specialis derogat generalis), na hipótese houve a devolução de todas as questões jurídicas à Corte de Apelação, que motivadamente as refutou.*

2. ***Na alienação em hasta pública o produto adquirido com a venda do bem subroga-se na dívida, que se sobejar deve ser imputada ao devedor executado e infrator de trânsito e não ao adquirente, nos termos do art. 130, parágrafo único, do CTN.***

3. *Recurso especial não provido.*

*(REsp 954176 / SC, rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 04.06.2009, publ. DJe 23.06.2009, v.u.)*

**PROCESSUAL CIVIL. ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL. HASTA PÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 130, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ÔNUS RELATIVOS AO IPTU E À TLP. SUB-ROGAÇÃO DOS DÉBITOS SOBRE O RESPECTIVO PREÇO. PRECEDENTES.**

1. ***Nos termos do parágrafo único do art. 130 do CTN, os créditos relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, sub-rogam-se sobre o respectivo preço quando arrematados em hasta pública, não sendo o adquirente responsável pelos tributos que oneraram o bem até a data da realização da hasta. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte.***

2. *A hipótese dos autos se subsume ao entendimento esposado, sendo direito do adquirente receber o imóvel livre de ônus tributários, razão pela qual é de se determinar a concessão da segurança pleiteada pela recorrente para que seja*

*expedida a certidão negativa de débitos tributários referentes, tão-somente, ao IPTU e à TLP, anteriores à data da arrematação em 14 de novembro de 2003, bem como o registro da carta de arrematação no cartório de registro de imóveis competente.*

3. Recurso especial provido.

(REsp 909254 / DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 21.10.2008, publ. DJe 21.11.2008, v.u.)

Também no mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas da Corte Superior: **REsp nº 1169155**, rel. Min. Castro Meira, DJe 19.08.2010; **REsp nº 1186239**, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03.11.2010)

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para afastar a responsabilidade da adquirente pelos débitos que recaem sobre o imóvel arrematado (matrícula 118.056 do 8º Registro de Imóveis da Capital), relativos a período anterior à arrematação

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010285-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010285-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ADELAIDE MANCHINI DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : AUTO POSTO SANTA MONICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05037375619864036100 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal de contribuições para o FGTS, indeferindo o pedido de redirecionamento da execução em face do sócio, com fundamento na inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional, mais especificamente seu art. 135.

Agravante: irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão sustentando, em apertada síntese, que: (a) por força do disposto no art. 4º, § 2º da Lei nº 6.830/80 aplica-se o CTN à execução em tela; (b) o Decreto nº 3.708/1919 permite a responsabilização dos sócios; (c) a legislação trabalhista permite o redirecionamento; (d) houve infração à lei pela falta de recolhimento das contribuições.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em debate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A decisão que indeferiu o redirecionamento da execução aos sócios administradores deve ser mantida, por fundamento diverso.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios alinhou-se no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, culminando com a edição de Súmula pelo Superior Tribunal de Justiça, que editou o verbete de nº 353, no sentido de que as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios -gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei, ou ainda na hipótese de dissolução irregular da empresa, atos a serem demonstrados pela exequente.

Nesse sentido:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

*I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).*

*II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).*

*III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).*

*IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.*

*V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.*

*VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.*

*VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 765254, Registro nº 2000.61.04.007819-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJ 24/11/2006, p. 421)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.**

*1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).*

*2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.*

*3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.*

*4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Primeira Turma, RESP nº 657935, Registro nº 200400638570, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.05.2006, p. 195, unânime)*

No caso em tela, a certidão de dívida ativa indica tratar-se a empresa executada de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Logo, aplicável o Decreto nº 3.078/19.

Uma análise detida dos autos permite concluir pela impossibilidade de redirecionamento, pois não há prova de que os administradores tenham agido com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato, bem como não demonstrada a dissolução irregular da empresa.

Cumprido consignar, neste ponto, que o simples inadimplemento de débito fiscal não configura infração à lei para efeitos de redirecionamento da execução. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. FGTS . NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. CTN. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 557 DO CPC, 23, § 1º, INCISO I, DA LEI 8.036/90 e 4º, § 2º, DA LEI 6.830/80. NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 282 STF. PRECEDENTES.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando comprovado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. O simples inadimplemento de obrigações tributárias não caracteriza infração legal.*

*2. A contribuição para o FGTS não se reveste de natureza tributária, por isso inaplicáveis as disposições do CTN.*

*3. Os embargos de declaração têm sua restrita previsão descrita no art. 535, I e II, do CPC, não estando o julgador obrigado a responder a todos os argumentos levantados pelas partes. 4. Não ocorre violação ao art. 557 do CPC, pois o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ.*

*5. As matérias tratadas nos dispositivos de lei ditos violados não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, por isso não preenchido o requisito do questionamento.*

*6. Recurso especial conhecido, mas improvido. (STJ, Segunda Turma, RESP 200302096754, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 29.08.2005, p. 270)*

*EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS . REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.*

*- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.*

*- Recurso especial improvido.*

*( STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.*

*2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".*

*3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).*

*4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.*

*5. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*( TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04.03.2008, pág. 379)*

Ademais, a prova da conduta irregular deve se dar por meio de documentos que revelem ao menos indícios e presunções das situações previstas no art. 50 do CC, não bastando a mera invocação, 'in abstracto', da caracterização do referido artigo.

Importante, por fim, destacar que a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência

realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se a parte agravante.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010286-32.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RODOLPHO ANSELMO CERELLO e outro  
: GISELDA CERELLO PORTO  
PARTE RE' : ANSELMO CERELLO S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 02308017219804036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: o MM Juízo determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide, sob o fundamento de que descabe a aplicação do artigo 135 do CTN, uma vez que não se trata de dívida de natureza tributária, mas, sim, fundiária (fl. 215/217).

Agravante: a exequente, União Federal pretende a reforma da decisão para que seja determinada a inclusão do sócio da empresa devedora no pólo passivo da execução fiscal, ao argumento, em suma, de que os depósitos do FGTS possuem natureza *sui generis* e legislação específica que dá azo à responsabilização dos sócios-gerentes. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Deixo de determinar a intimação dos agravados, uma vez que estes não possuem advogado constituído no feito.

Relatados. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi amplamente debatida perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte.

A questão colocada em discussão diz respeito à aplicação, em execuções que versam sobre valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, da regra contida no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a qual determina a responsabilização pessoal do sócio da empresa, desde que se verifique a prática de atos tidos como contrários à lei, ao contrato social ou estatutos, bem como aqueles praticados com excesso de poderes.

Todavia, por ocasião do julgamento do RE nº 100.249/SP, da relatoria do Ministro Oscar Corrêa, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o FGTS não tem natureza tributária.

A partir desta decisão, a jurisprudência dos Tribunais pátrios se alinharam no sentido de reconhecer a inaplicabilidade da norma cristalizada no art. 135, III, do CTN, em execuções de quantias devidas ao FGTS, conforme fazem prova os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.*

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

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

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 837411, Processo nº 200600827485-MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 26/09/2006, DJ DATA:19/10/2006 PÁGINA:281)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

3. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 727732, Processo nº 200500287892-PB, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 07/03/2006, DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:191)

Todavia, embora impossibilitado o redirecionamento da execução aos sócios da empresa devedora apenas com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é de se observar que o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 preceitua a responsabilização solidária dos sócios -gerentes, desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. Nesse sentido, colaciono entendimento jurisprudencial deste Tribunal Regional Federal:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - APELAÇÃO DO EMBARGADO/EXEQUENTE E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.**

I - Aos créditos de FGTS aplica-se o procedimento da execução fiscal (Lei nº 6.830/80).

II - Conforme jurisprudência pacífica do Eg. Superior Tribunal de Justiça, em face da natureza não tributária da contribuição ao FGTS, são inaplicáveis aos seus créditos as disposições do Código Tributário Nacional pertinentes à responsabilidade, não se aplicando o disposto no artigo 2º, § 1º, c.c. artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (RESP 731854, 2ª T., vu., DJ 06/06/2005, p. 314. Rel. Min. Castro Meira; RESP 491326, 1ª T., vu. DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux; RESP 462410, 2ª T., vu., DJ 15/03/2004, p. 232, Rel. Min. Eliana Calmon).

III - Aos créditos de FGTS aplicam-se as regras gerais de responsabilidade patrimonial previstas nos artigos 591 e seguintes do CPC, que remete à legislação específica que disponha sobre responsabilidade de sócios (STJ, 1ª T., vu. RESP 491326, DJ 03/05/2004, p. 100. Rel. Min. Luiz Fux).

IV - Tratando-se de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a responsabilidade é regulada pelos artigos 9º e 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, ou seja, responsabilidade subsidiária do sócio gerente resultante da má administração caracterizada pelo excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social, cabendo à exequente o ônus da prova desta administração ilícita como condição para que haja a inclusão destas pessoas no pólo passivo da execução fiscal mediante indispensável citação.

V - Conforme jurisprudência pacífica da 1ª Seção do Eg. STJ, para fins de inclusão de sócio-gerente/administrador no pólo passivo da execução fiscal, não constitui infração à lei o mero inadimplemento da obrigação legal de recolhimento de tributos/contribuições. Configura tal pressuposto de responsabilidade tributária a "dissolução irregular da sociedade" (quando se constata nos autos da execução que a empresa encerrou suas atividades sem o regular pagamento dos débitos e baixa nos órgãos próprios, ou mesmo, quando não é localizada para citação ou demais atos da execução). Assim, não se justifica inclusão de sócio no pólo passivo da execução quando a empresa ainda está em atividade, embora não tenham sido localizados bens para garantia integral da execução. VI - Inaplicável a regra do art. 13 da Lei nº 8.630/93, por não se tratar de crédito da Seguridade Social.

VII - Caso em que se trata de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o crédito de FGTS é do período de 06/1968 a 11/1984, período em que o sócio executado, ora embargante, não integrava a sociedade, portanto, sendo parte ilegítima para a execução porque não exercia a gerência da sociedade naquele período, também não se aplicando a regra de responsabilidade por sucessão prevista no artigo 133 do CTN.

VIII - Apelação da CEF embargada/exequente e Remessa Oficial desprovidas.



(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 765254, Processo nº 200061040078190, Rel. Des. SOUZA RIBEIRO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 421)

Impende notar que a dissolução irregular da executada constitui ato contrário à lei, autorizando, destarte, a inclusão dos responsáveis no pólo passivo da execução, consoante se depreende do julgado a seguir:

**EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS . REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS -GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.**

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL/PR, Processo nº 200301353248, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Julgado em 12/05/2005, DJ DATA:27/06/2005 PG:00321)

No caso *sub judice*, há elementos robustos indicando que a empresa foi irregularmente encerrada, se encontrando em lugar incerto e não sabido, conforme se denota da certidão negativa assinada por Oficial de Justiça às fls. 203 e 219, portanto, presunção relativa de dissolução irregular, cabendo aos sócios provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes. Nessa mesma linha de raciocínio, tem se posicionado o E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios .

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 905343/ RS, Processo nº 200701478560, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 20/11/2007, DJ DATA:30/11/2007 PG:00427)

**TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 4º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284 DO STF. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. DOCUMENTO EXTRAÍDO DO CADASTRO DO ESTADO DO PARANÁ- SINTEGRA/ICMS. COMPROVAÇÃO OBJETIVA. AUSÊNCIA. (...) III- Sendo a execução proposta somente contra a sociedade, a Fazenda Pública deve comprovar a infração a lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade para fins de redirecionar a execução contra o sócio. Precedentes: EREsp nº 702.232/RS, Rel.Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26/09/2005 e AgRg no REsp nº 720.043/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/11/2005. IV - No caso dos autos, o documento extraído do Cadastro do Estado do Paraná- SINTEGRA/ICMS (fls. 41/69) não se presta à comprovação pretendida pela Fazenda Estadual, haja vista que a simples informação veiculada na internet de que a empresa teve seu exercício encerrado não é prova de dissolução irregular da sociedade, devendo tal comprovação ser realizada de forma objetiva, como nas hipóteses em que o oficial de justiça certifica o encerramento das atividades no local, pelo que se infere a extinção irregular . V- Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA,, RECURSO ESPECIAL - 945499/PR, julg. 21/02/2008, Rel. FRANCISCO FALCÃO, DJE DATA:30/04/2008)**

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Publique-se. Intime-se a parte agravante. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010327-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126608820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de ação ordinária, deferindo parcialmente a tutela antecipada para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias vincendas, incidentes sobre as verbas pagas pela autora sob as rubricas auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento e sobre as férias indenizadas em razão de rescisão do contrato de trabalho, inclusive o respectivo terço constitucional.

Agravante: irressignada, a União pleiteia a reforma da decisão a fim de que a decisão seja reformada no que tange às verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença e auxílio-acidente até o 15º dia de afastamento. Para tanto, sustenta, em apertada síntese, que: (a) não há perigo de dano irreparável ou de difícil reparação; (b) a totalidade dos valores recebidos pelo empregado constitui base de cálculo da contribuição, estando as exceções expressamente previstas no art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91; (c) a verba paga pela empresa ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento em virtude de doença ou acidente é salário, de forma que integra a base de cálculo da contribuição; (d) o aviso prévio indenizado, a partir da Lei nº 9.528/97, não consta do rol das exceções ao salário-de-contribuição, incluindo-se na base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo e STJ e por esta Corte.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do *periculum in mora* encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciososa sistemática do *solve et repete*.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade do agravante em buscar a repetição do indébito tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo à agravante e, também, à agravada, a qual terá que restituir tais tributos com os acréscimos legais.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

**PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.**

1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.

2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.

3. *Apelo e remessa oficial improvidos.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)*

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (EResp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária , razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.**

- 1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença , porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*
- 2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime )*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.**

- 1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*
  - 2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)*
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .**

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente , previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .**

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187)

**TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado , indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 191811/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJU DATA:20.04.2007, p. 885).

No que tange ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do C. STJ e desta C. Turma, seguindo a orientação do Pretório Excelso no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, que possui natureza indenizatória.

Nesse sentido:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária . (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime)  
**TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.**

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). IN EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**

1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a in exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)

**LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO -ACIDENTE.**

(...)

8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional , uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .

(...)

11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

A alegação da agravante de que não haveria interesse de agir com relação às verbas pagas a título de férias indenizadas e respectivo adicional de um terço , tendo em vista que expressamente excluídas por do salário-de- contribuição (art. 28, § 9º, d, da Lei nº 8.212/91), não apresenta nenhuma relevância em sede de agravo de instrumento , sendo que, neste ponto, pode-se dizer que não há risco de lesão. Com efeito, a União sustenta que não incide contribuição sobre tais verbas porque assim previsto em lei; por seu turno, a decisão agravada suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre as verbas em questão. Logo, não há qualquer prejuízo a ser evitado em sede de agravo de instrumento, de forma que a questão deve ser analisada após instrução processual, até porque o único efeito de seu acolhimento diz respeito à sucumbência.

Assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010374-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : JOSE PAULO D AFFONSECA GUSMAO  
ADVOGADO : MIRIAM DALILA LOFFLER DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008455420114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária, indeferindo o pedido de tutela antecipada formulada pelo autor, produtor rural pessoa física, no sentido de eximi-lo do recolhimento da contribuição prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, e dos adquirentes de seus produtos (art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91), suspendendo a exigibilidade do aludido tributo, nos termos do art. 151, V, do CTN.

**Agravante:** pleiteia a reforma da decisão agravada, sustentando, em apertada síntese, que se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão da medida antecipatória, menciona a inconstitucionalidade da exação, por afrontar os princípios constitucionais.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi discutida no âmbito desta C. Turma.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por produtor rural pessoa física com pedido de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição cobrada nos termos do art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, mediante o depósito judicial.

A decisão agravada indeferiu a liminar pleiteada sob o fundamento de que os vícios de inconstitucionalidade declarados pelo STF no julgamento do RE 363.852 foram sanados pela edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao art. 25, caput, da Lei nº 8.212/91.

O indeferimento deve ser mantido.

Para a melhor compreensão do tema a ser decidido no presente recurso, entendo pertinente uma breve exposição da sistemática da contribuição previdenciária sobre a produção rural, motivo pelo qual trago à baila trecho do voto proferido pela E. Desembargadora Federal Maria de Fátima Freitas Labarrère, nos autos de nº 00140357-5.2008.4.04.7100 (Apelação Cível), oportunidade em que a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região acolheu o seu entendimento nos seguintes termos:

*"A contribuição devida ao **FUNRURAL** sobre a comercialização de produtos rurais manteve-se até a edição da Lei n.º 8.213/91.*

*O art. 138 da citada lei expressamente extinguiu os regimes de Previdência Social que cobriam as necessidades de proteção social e atendimento assistencial da população rural pelo PRORURAL. Como este programa era custeado também pela contribuição ao **FUNRURAL**, à alíquota de 2% sobre o valor de comercialização dos produtos rurais (art. 15, I, da LC nº 11/71), a partir da publicação do decreto regulamentador da lei de benefícios, referida contribuição deixou de ter respaldo legal.*

*Desta forma, o contribuinte estava obrigado a pagar o **FUNRURAL** até o advento da Lei nº 8.213/91, na esteira do entendimento adotado pelas Primeira e Segunda Turmas do STJ, conforme abaixo se transcreve:*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. **FUNRURAL**. LEI Nº 7.787/89. INCIDÊNCIA SOBRE PRODUTOS RURAIS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 2. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988. 3. Com a edição da Lei 7.787/89, substituiu-se a alíquota fracionada de 18,2% pela alíquota única de 20% especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989. 4. Entretanto, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais. Conseqüentemente, a lei 7.789/89 extinguiu apenas a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71). 5. Segue-se, portanto, que a extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, até que veio a ser extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91. 6. Embargos de declaração acolhidos para, sanando a omissão, dar provimento ao recurso especial interposto pela Usina Serra Grande S/A e condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em prol da Cooperativa, ora embargante." (STJ, EDRESP 586534/AL, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10/08/2004, unânime, DJU de 25.08.2004, p. 141)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL . LEI N. 7.787/89. EXTINÇÃO. LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES. 1. Comprovada a existência de certidão de juntada do recurso especial, tem-se por satisfeito o requisito quanto à tempestividade do recurso. 2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei n. 7.787/89 extinguiu apenas a contribuição do **funrural** incidente sobre a folha de salários, prevista no art. 15, inciso II, da Lei Complementar n. 11/71, subsistindo a aludida contribuição sobre a comercialização de produtos rurais que, por sua vez, somente foi suprimida com a edição da Lei n. 8.213/91, em seu art. 138. 3. Agravo regimental provido." (STJ, AGA 476898/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. em 03/08/2004, DJU de 13.09.2004, p. 202)**

A contribuição social previdenciária vulgarmente denominada **NOVO FUNRURAL** foi instituída pela Lei nº 8.540/92 que, em seu art. 1º, deu nova redação aos arts. 25 e 30 da Lei nº 8.212/91.

A redação original do art. 25 da Lei nº 8.212/91 previu expressamente a incidência de contribuição sobre a comercialização da produção rural; todavia submeteu somente o segurado especial a exigência.

Na redação dada pela Lei nº 8.540/92, o citado art. 25 definiu como contribuintes tanto o empregador rural pessoa física como o segurado especial; o art. 30, ao mesmo tempo, impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Assim restou estabelecido:

**Art. 12:**

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

**Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

§2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

§3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

§4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

**Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

O STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 363.852/MG, em 03.02.2010, decidiu que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 - que fez incidir a contribuição sobre a comercialização da produção rural - infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição, eis que constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Oportuno citar trecho do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, relator do Recurso Extraordinário acima citado, pois didaticamente explicitou quanto à necessidade de lei complementar para a nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

*O quadro acima exposto indica que havia necessidade de lei complementar para a instituição da nova fonte de custeio. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o artigo 195 da CF/88 passou a ter nova redação, na qual foi acrescido o vocábulo "receita" na alínea 'b' do inciso I, verbis:*

**Art. 195.** *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro;*

*Assim, em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), passou a ser admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita/faturamento.*

*A equivalência entre os termos faturamento, inscrito na Constituição, e receita bruta, inserido na legislação ordinária, já foi reconhecida pelo STF no julgamento da ADC 01/95. Também no julgamento da ADIN n.º 1.103-1/96 restou tacitamente confirmada a correspondência entre tais termos, pois a inconstitucionalidade atingiu apenas a base de cálculo pretendida para a agroindústria (valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado). Embora não tenha sido conhecida a ação de inconstitucionalidade quanto ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.870/94, por falta de pertinência temática entre os objetivos da requerente (Confederação Nacional da Indústria) e parte da matéria impugnada (contribuição do produtor rural pessoa jurídica), observa-se não haver divergência quanto ao entendimento de serem equivalentes as expressões faturamento e receita bruta, em especial o voto do eminente Ministro Ilmar Galvão, do qual transcrevo o seguinte trecho:*

*"Para obviar o problema, urgia uma providência, de ordem legislativa, que foi concretizada por via do art. 25, caput e parágrafos, da lei ora impugnada, mediante a substituição da folha de pagamento dos empregadores rurais pelo valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, como base de cálculo da contribuição social por eles devida, reduzida a respectiva alíquota de 20% para 2,5%.*

*É fora de dúvida que, ao assim, proceder, laborou o legislador ordinário em campo que lhe era franqueado pelo art. 195, I, da Constituição, como já reconhecido por esta Corte nos precedentes invocados pelo eminente Relator, os quais foram categóricos no entendimento de que se compreende no conceito de faturamento, previsto no mencionado texto, a referência a "receita bruta".*

*Na verdade, não há falar em inconstitucionalidade do referido art. 25 da Lei nº 8.870/94, incs. I e II, por haverem mandado calcular a contribuição social devida pelo empregador rural sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.*

*O problema surge, conforme acentuado pelo eminente Relator, no que concerne à produção dos empregadores rurais organizados em forma de agroindústria, em relação aos quais a lei impugnada (art. 25, § 2º) mandou calcular a contribuição, não sobre a receita bruta, posto não haver como se falar, no caso, em receita, se não há operação de venda da produção, mas "sobre o valor estimado da produção agrícola própria, considerado seu preço de mercado."*

Este reconhecimento ocorreu no âmbito da EC nº 20/98, portanto somente após esta data afigura-se correta a definição da base de cálculo da exação debatida como sendo a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Em decorrência, é desnecessária a instituição da exação em comento por lei complementar, porque já tem fonte de custeio constitucionalmente prevista (art. 195, I e § 8.º), somente sendo exigida a instituição de contribuição para a seguridade social por meio de tal instrumento normativo para a criação de novas fontes de financiamento, consoante o disposto no artigo 195, § 4º. Assim, não está condicionada à observância da técnica da competência legislativa residual da União (art. 154, I).

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*"Conforme já assentou o STF (RREE 146733 e 138284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, I, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, par. 4)" (RE 150755-PE, DJ 20-08-93).*

Vale referir que, na conclusão do voto proferido no RE nº 363.852/MG, em 03.02.2010, o relator Ministro Marco Aurélio ressaltou a declaração de inconstitucionalidade até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição:

*"(...) conheço e provejo o recurso interposto para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou de seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovino para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição (...)"*



Como consequência, com a edição da Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, resta superada a inconstitucionalidade da contribuição ora em debate.

Ora, tendo em conta que a EC nº 20/98 ampliou a base econômica para permitir a instituição de contribuições à Seguridade Social sobre "receita ou faturamento", as discussões anteriores perderam a sua utilidade no que diz respeito à legislação superveniente.

Após a EC nº 20/98, quaisquer receitas do contribuinte podem ser colocadas, por lei ordinária, como integrantes da base de cálculo da contribuição.

Enquanto as Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas à luz da redação original do art. 195, I, da CF/88 eram inconstitucionais por extrapolarem a base econômica de então, a Lei nº 10.256/01, que sobreveio quando já vigente a nova redação do art. 195, I, "a", da Carta Magna, dada pela EC nº 20/98, alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física.

O artigo 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, em sua redação atual, assim dispõe:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;*

*II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.*

Logo, não há falar em inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/01, conforme postulado na inicial, uma vez que em conformidade com os preceitos da Lei Maior.

Entretanto, deve ser reconhecida a inexistência de relação jurídico entre o produtor rural pessoa física e o Fisco decorrentes das normas constantes no art. 25, I e II, com a redação que lhe deram as Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97.

Por oportuno, saliento que o empregador rural pessoa física não está obrigado ao pagamento da COFINS, não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Assim, sendo devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física apenas a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, em 10.07.2001, é a empresa recorrente responsável, por substituição tributária, pela retenção e recolhimento das mesmas somente a partir desta data, quando em vigor referida lei."

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Portanto, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

**No caso dos autos**, verifico que se trata de ação ordinária proposta por produtor rural pessoa física (empregador rural), objetivando a concessão de tutela antecipada para suspender a exigibilidade da contribuição ao **FUNRURAL** incidente sobre as vendas realizadas, e provimento jurisdicional final no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídica que os obrigue a recolher a contribuição, bem como condene a União a restituir os valores indevidamente pagos a título de **FUNRURAL**, nos últimos cinco anos. Ou seja, em sede de tutela antecipada, trata-se de exação a ser exigida nos moldes da Lei nº 10.256/01, previsão esta que, nos termos dos argumentos já expostos, não me afigura inconstitucional.

Cumpra anotar que este entendimento foi adotado pela C. Segunda Turma deste E. Tribunal, que, prosseguindo no julgamento dos agravos de instrumento nº 2010.03.00.010007-1, 2010.03.00.011875-0, 2010.03.00.004257-5 e 2010.03.00.010001-0, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto vista por mim apresentado, reconhecendo que os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01.

Por fim, diante da improcedência do pedido principal, restam prejudicados os demais pedidos secundários.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos dos arts. 527, I e 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intimem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010454-34.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002384620084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, objetivando a cobrança de débitos relativos ao FGTS.

**Decisão agravada:** O MM. Juiz *a quo*, manteve a decisão de fls. 75/78, indeferindo o desbloqueio de outras contas bancárias, com exceção da de nº 4196-0 (fls. 155/158).

**Agravante:** SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA sustenta, em síntese, que: a) inviabilidade da penhora *on-line* para o caso em tela, por medida extrema a ser tomada; b) o valor atingido pela penhora *on-line* refere-se à importância que tem por objetivo realizar o pagamento dos salários de centenas de funcionários, o que não sendo cumprido, implicará no encerramento das atividades da empresa.  
Pleiteiam a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Relatados.

DECIDO.

Verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de dez dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que às fls. 75/78 o MM. Juízo *a quo* analisou o pedido de reconsideração da decisão de fls. 41/42, que determinou o bloqueio das contas da executada, de nºs 01607-7, 04196-0 e 0014595-5, através do sistema BACENJUD, sendo que, nesta ocasião, o Magistrado de 1º Grau determinou o desbloqueio somente da conta indicada à fl. 53, qual seja a de nº 04196-0. No entanto, a decisão data de 09/12/2010, conforme se constata às fls. 95/98 deste instrumento, tendo comprovação da intimação da executada em 13/12/2010 (fl. 102).

Somente em petição datada de 07/01/2011, a executada requereu a reconsideração quanto à decisão de fls. 75/78, sendo indeferida pelo MM. Juízo *a quo* em 11/01/2011 (fls. 155/158), despacho esse ora agravado.

Tenho que tal requerimento não passa de reiteração de pedido já denegado, sendo que a r. decisão ora agravada se limitou a tratá-lo como pedido de reconsideração, mantendo a decisão anterior, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Assim, inadmissível que a fluência do prazo para a interposição do recurso de agravo se inicie na data em que foram intimados os recorrentes desta última decisão.

Isto porque o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe, o prazo para a interposição do recurso, conforme, há muito, já decidiu esta E. Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRETENSÃO ANTERIORMENTE REPELIDA POR DECISÃO IRRECORRIDA - PRINCÍPIO DA PEREMPTORIEDADE - NÃO CONHECIMENTO.*

*1 - É de cautela observar-se que, consoante legislação processual pátria, pode ser pedida a reconsideração da decisão simultaneamente com a interposição, em caráter alternativo sucessivo, do agravo de instrumento. Porém, o mero pedido de reconsideração isolado não interrompe nem suspende o prazo do recurso, não podendo se transformar em agravo (STJ - 2ª Turma - REsp 13.117/CE - Relator Ministro Hélio Mosimann, DJU 17/02/92).*

*2 - O princípio da peremptoriedade, ao contrário de justificar a intempestiva apresentação do agravo de instrumento, fundamenta a necessidade de interposição do recurso no prazo assinalado na lei, a partir da primeira decisão que a agravante entende prejudicar-lhe.*

*3 - Agravo não conhecido."*

*(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Relatora Juíza Sylvia Steiner - v.u. - DJU 15/9/1999 - pág. 250).*

Dessa forma, interposto o agravo em 25/04/2011, encontra-se desprovido de um dos requisitos legais para a sua admissibilidade, conforme prega o artigo 527 do Código de Processo Civil, sendo inadmissível o julgamento do presente agravo por ter sido interposto fora do prazo legal.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010492-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010492-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COMPPRIMAX IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro  
ADVOGADO : RENATA CASSIA DE SANTANA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00158202120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de COMPPRIMAX IND. E COM. LTDA - MASSA FALIDA e outro, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da lide, ao fundamento de que a falência é forma regular de dissolução da sociedade, não incidindo, por inocorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade, seja tributária, seja civil.

Agravante: A UNIÃO sustenta, em síntese, que á luz do noticiado encerramento por falência da empresa executada, necessário o redirecionamento da execução fiscal porque: a) não haverá arrecadação; b) pesa sobre os sócios-gerentes a responsabilidade tributário-penal advinda da mora, juros e atualização; c) imprescindível sua inclusão no pólo passivo sob pena de prescrição em seu favor.

Pede, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, os sócios da pessoa jurídica executada são apontados, na Certidão de Dívida Ativa acostada às fls. 35/76, como co-responsáveis pelo crédito tributário.

Quanto ao tema, tenho me alinhado com a mais recente posição do Superior Tribunal de Justiça e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, segundo o qual a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza e, uma vez que dela conste o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

*"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"*

A impugnação às informações constantes do título executivo extrajudicial, notadamente no que toca ao apontamento dos responsáveis pelo tributo, só pode ser manejado por meio dos embargos à execução fiscal, após devidamente garantido o crédito exequendo, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

*"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)*

*(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)*

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes arestos:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

**DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.**

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.

2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

*I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.*

*II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.*

*III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.*

*IV - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRf 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1202994/SP, Processo nº 200703990249315, Rel. Dês. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 16/09/2008, DJF3 DATA:03/10/2008)*

Assim, tenho que a presunção de responsabilidade dos sócios pelo crédito tributário, constituída pela Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução, não pode ser desconsiderada até que seja elidida por prova em sentido contrário, a ser produzida pelos interessados no momento oportuno. Até que isto ocorra, não há como isentá-los de tal responsabilidade, razão pela qual a decisão agravada merece ser reformada.

Insta destacar, por fim, que a decretação da falência da executada não impede a manutenção da execução em face dos co-responsáveis, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, segundo se comprova com o aresto a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA . SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.**

*1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.*

*2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

*3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.*

*4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).*

*5. Recurso especial a que se dá provimento.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 875065 / RS, Processo nº 2006/0172672-8, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS, Julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)*

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão agravada e determinar a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da demanda.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010531-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro

AGRAVADO : JOCELINO BEZERRA SILVA e outro

: KELI APARECIDA LACERDA SILVA

ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046883320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-me conclusos para decisão.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010623-21.2011.4.03.0000/MS  
2011.03.00.010623-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VEIGRANDE VEICULOS LTDA e outros  
: VEIGRANDE ADMINIST DE CONSORCIOS S/C LTDA  
: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES  
: CARLOS DA GRACA FERNANDES  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00051480520064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de VEIGRANDE VEÍCULOS LTDA e outros, consistente no recebimento dos embargos à execução e suspensão da execução fiscal (fl. 92).

Agravante: empresa executada pugna pela reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que o efeito suspensivo atribuído aos embargos do devedor à execução fiscal, embora não expressamente previsto na Lei 6.830/80, há de se aplicar o art. 739-A, do CPC, tendo em vista que os requisitos inseridos no referido artigo restam satisfeitos. Requer o efeito suspensivo ao presente recurso.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

**"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS . SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO . ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.**

*I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .*

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo, nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispendo acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461 Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Verifica-se no presente pleito que houve apenas garantia parcial da dívida, conforme informado pelo MM. Juízo a quo em sua r. decisão.

Ademais, não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.**

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
COTRIM GUIMARÃES

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010750-56.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : MARCELO MATIAS  
ADVOGADO : CLELIA MELON RAGGIO RAVAGNANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00105644120034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal em face de Marcelo Matias, que indeferiu o pedido de requisição de informações financeiras do executado ao BACEN-JUD, pois, tratando-se de medida excepcionalíssima, compete à exequente, *prima facie*, demonstrar nos autos - mediante certidões negativas de propriedade de bens imóveis, ofícios a companhias telefônicas, certidões negativas de propriedade de veículos, declaração negativa de empresas em nome do executado, etc - que esgotou todos os meios necessários que se encontravam à sua disposição para encontrar bens passíveis de garantia do débito (fl. 170).

Agravante: autora pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, que decidiu o Egrégio STJ no Resp 1184765/PA, julgado pela Primeira Seção sob a égide do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução 08/2008 daquela Corte que *"a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à 'vacatio legis' da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)"*.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a juntada das guias DARF originais referentes ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, conforme se depreende da certidão de fl. 172.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À*



ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.  
10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas evidentemente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00225 HABEAS CORPUS Nº 0010889-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : VICTOR ANDRES GARCIA BURGOS

PACIENTE : VICTOR ANDRES GARCIA BURGOS reu preso

ADVOGADO : EDMILSON MARTINS DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP

No. ORIG. : 2010.61.19.000642-6 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Victor Andres Garcia Burgos, contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP.

Victor Andres Garcia Burgos foi condenado ao cumprimento da pena de 07 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão, e ao pagamento de 583 dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 33, caput e artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06. Inconformado, o réu interpôs recurso.

Sustenta no presente writ a nulidade absoluta do processo, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

a) inobservância do artigo 212 do CPP (sistema garantista);

b) paciente foi interrogado antes da oitiva das testemunhas de acusação e defesa.

Aduz, outrossim, que o paciente faz jus ao regime semiaberto para cumprimento da pena e ao direito de apelar em liberdade; ausência de motivação da decisão que lhe negou o direito de recorrer em liberdade.

Alega, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei de drogas.

Pede, liminarmente, a expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

O **habeas corpus** é remédio constitucional destinado a coibir constrangimento ilegal ao direito de liberdade de locomoção, devendo vir instruído com todas as provas pré-constituídas das alegações que encerra, pois, como é cediço, não comporta dilação probatória.

No caso dos autos, alega-se que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sanável pela via do **writ** constitucional. Todavia, a impetração não veio instruída com os documentos necessários à aferição de eventual nulidade a demonstrar suas alegações.

Ademais, nos autos da ação penal, objeto da presente impetração, houve interposição de recurso, estando pendente recurso de apelação, sede adequada para apreciação de eventual nulidade.

Por fim, é consolidado o entendimento de que não se concebe a interposição dessa medida como substitutivo de apelação, para discutir matéria devolvida à Corte naquele recurso, quando não evidenciada, de plano, ilegalidade.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Remetam-se os autos ao MPF.  
P.I.C

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011296-14.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO ANTONIO FARIA e outro  
: GEORGE ELMAN  
PARTE RE' : POLY PROCESSING IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CICERA SOARES COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05060741919934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**EMENTA: EXCLUSÃO DOS NOMES DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. NOME CONSTANTE NA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 159, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do **decisum** de fls. 165, que excluiu os nomes dos co-executados Francisco Antonio Faria e George Elman do polo passivo da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que os nomes dos sócios constam expressamente da CDA, que tem a eficácia de prova pré-constituída e goza da presunção de liquidez e certeza, conforme disposto no art. 3º, da Lei 6830/80.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para determinar a manutenção no polo passivo dos sócios constantes da CDA.

DECIDO.

Diante da presença dos nomes dos sócios na Certidão de Dívida Ativa (fls. 13), que goza de presunção de certeza e liquidez, estes devem figurar no polo passivo da execução fiscal.

Confira-se o julgado a seguir:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. OFENSA AOS ARTS. 124 E 135 DO CTN. VERIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. "A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.'" Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 4. À**

*luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 5. In casu, consta da CDA o nome dos representantes legais da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária (fls. 23/24), motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, cabe o redirecionamento da execução. 6. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AARESP - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial 881911 - Primeira Turma - Relator: Luiz Fux, v.u., DJE 06/05/2009)*

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo. Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011311-80.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUCIRA FAUSTINO FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061048020044036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que supostamente não recebeu recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu liminarmente pedido execução de honorários advocatícios, por entender que o recurso que fora interposto é inadequado.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que a decisão atacada há que ser reformada, uma vez que a apelação interposta é sim cabível na hipótese em que fora manejada, nos termos da jurisprudência.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORMAÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO CONHECIMENTO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO QUE DISCUTE CONHECIMENTO DA APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA APELAÇÃO - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA - PEÇA ESSENCIAL - NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA E DA RESPECTIVA DE CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO -- PEÇA ESSENCIAL - NÃO CONHECIMENTO.*

*I. Tratando-se de agravo de instrumento interposto com o objetivo de reformar decisão que não conheceu o recurso de apelação, era imprescindível que a agravante juntasse aos autos, além das peças obrigatórias, a cópia de referido recurso, uma vez que esta peça é essencial à exata compreensão da controvérsia.*

*II. Nos termos do artigo 525, I, do CPC - Código de Processo Civil: "A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada , da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado". Assim, ausente cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, o não conhecimento do agravo é medida imperativa.*

*III. Recurso não conhecido.*

#### FUNDAMENTAÇÃO.

O recurso interposto não merece conhecimento, posto que o instrumento não foi adequadamente formado.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto com o objetivo de reformar decisão que não conheceu o recurso de apelação, era imprescindível que a agravante juntasse aos autos, além das peças obrigatórias, a cópia de referido recurso, uma vez que esta peça é essencial à exata compreensão da controvérsia.

Assim, considerando que a agravante não trouxe aos autos cópia do recurso de apelação, forçoso é concluir que ela não instruiu adequadamente o instrumento, de modo que o agravo não pode ser conhecido.

Neste sentido, a jurisprudência pátria:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - COFINS E PIS - LEI N. 9.718/98 - NÃO-JUNTADA DE CÓPIA DA APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. 1. Cumpre às partes instruir adequadamente o instrumento de agravo, nele juntando todos os documentos essenciais ao entendimento da controvérsia. A cópia da apelação interposta, todavia, não foi juntada ao instrumento de agravo, o que impede a comprovação do argumento da recorrente. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA HUMBERTO MARTINS AGA 200501249466 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 696321) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópia s das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou. 2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. 3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento. 4. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ SILVIO GEMAQUE AMS 199903990807969 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193994) AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO . AUSÊNCIA DE CÓPIA S ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO. 1. Deve o agravo ser instruído, de pronto, não apenas com as peças ditas obrigatórias, mas, também, com todas aquelas que se façam necessárias ao entendimento da matéria discutida, visto que inexistente a previsão de complementação da instrução em recurso s que tais. 2. Conquanto a agravante busque o recebimento da apelação também no efeito suspensivo, não instruiu o agravo com as cópia s da decisão liminar, da sentença e do recurso de apelação , a fim de possibilitar o exame da presença de lesão grave ou de difícil reparação, a teor do art. 558, parágrafo único, CPC. 3. Agravo regimental não provido. (TRF1 SÉTIMA TURMA AGA 200601000130776 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000130776 JUÍZA FEDERAL ANAMARIA REYS RESENDE (CONV.))*

Por outro lado, constata-se que a agravante não trouxe aos autos cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, as quais são peças obrigatórias, nos termos do artigo 525, I, do CPC - Código de Processo Civil: "A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópia s da decisão agravada , da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

Assim, o não conhecimento do agravo é medida imperativa, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ:

*RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO NÃO CONHECENDO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA DE COLAÇÃO OBRIGATÓRIA. 1. A ausência no agravo de instrumento de peça de colação obrigatória (cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação) acarreta o seu não conhecimento, não havendo lugar para a conversão em diligência, seja nas instâncias ordinárias, seja na instância especial. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ QUARTA TURMA FERNANDO GONÇALVES RESP 200800776803 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1052134)*

Posto isso e considerando ainda os termos da jurisprudência do C. STJ e desta Corte, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011316-05.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011316-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CONTRI  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00377167020034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não recebeu recurso de apelação interposto contra sentença que indeferiu liminarmente pedido execução de honorários advocatícios, por entender que o recurso que fora interposto é inadequado.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que a decisão atacada há que ser reformada, uma vez que a apelação interposta é sim cabível na hipótese em que fora manejada, nos termos da jurisprudência.

É o breve relatório.

DECIDO.

*EMENTA. PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECURSO DESERTO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - PRECEDENTES DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA - PEÇA ESSENCIAL - NÃO CONHECIMENTO.*

*I. Não trazendo aos autos o comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, o agravo afigura-se deserto.*

*II. Agravo a que se nega seguimento*

**FUNDAMENTAÇÃO.**

Da análise dos autos, constata-se que o agravante não trouxe aos autos o comprovante de recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, de modo que o agravo afigura-se deserto.

Anote-se que os elementos residentes nos autos revelam que o agravante não é beneficiário da justiça gratuita, especialmente a petição de fl. 18, na qual ele juntou aos autos principais comprovante de recolhimento de custas.

Neste passo, mister se faz negar conhecimento ao recurso, conforme se infere da jurisprudência desta Turma: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . PREPARO RECURSAL. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL. AGRAVO IMPROVIDO. Na Justiça Federal, o agravo de instrumento está sujeito a preparo, não se aplicando lei estadual que, no âmbito da respectiva Justiça, estabeleça isenção. (TRF3AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 140278 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA)*

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo .

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011447-77.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011447-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : CONDOMINIO VILA SUICA III A  
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro  
AGRAVADO : RICARDO AURELIO RODRIGUES PINTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235915320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00230 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011798-50.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
AGRAVADO : ANDERSON DIONISIO DE ALMEIDA e outro  
: LENILDA MARIA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064663820114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar postulada para o fim de determinar a reintegração de posse de imóvel arrendado no âmbito do PAR - Programa de Arrendamento Residencial.

Segundo a decisão agravada, a não concessão da reintegração liminar não enseja um risco de difícil ou impossível reparação, faltando, pois, este requisito necessário à concessão da tutela de urgência.

Alega a recorrente, em suas razões, que em caso de inadimplemento no arrendamento findo o prazo de notificação ou interpelação fica configurado esbulho possessório que autoriza a propositura de ação de reintegração de posse, bem assim a concessão da liminar pretendida.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. DECIDO.

A decisão agravada não merece qualquer reforma, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, autorizando o julgamento monocrático do recurso.

Sucedo que, tal como consignado na decisão agravada, o requisito para a concessão da tutela de urgência consistente na urgência não se afigura presente na hipótese vertente. Ademais, a medida pleiteada assume cunho irreversível, o que igualmente impede a concessão da liminar requerida.

O contrato de arrendamento residencial objeto da demanda possui certas peculiaridades que impõem que, antes de se deferir a reintegração na posse, seja dada a oportunidade para que o Agravado purgue a mora.

Com efeito, referido contrato é celebrado no âmbito do PAR, tendo como função social concretizar o direito constitucional e fundamental à moradia. Por isso, a interpretação do artigo 9º da Lei 10.188/2001 deve ser realizada de forma sistemática e teleológica, levando-se em consideração tais aspectos constitucionais, o que conduz à conclusão de que a liminar pleiteada só deve ser deferida após a concessão de oportunidade para que o agravado purgue a mora.

Frise-se que tal interpretação atende aos interesses de ambas as partes, na medida em que o agravado poderá permanecer no imóvel onde reside e a agravante poderá receber seus créditos sem ter que contrair novas despesas que a alienação do imóvel a um terceiro exige.

Demais disso, caso a mora não seja purgada, nada impede que a reintegração seja deferida, satisfazendo-se o direito da agravante sem criar uma situação irreversível e drástica ao agravado.

Não se pode olvidar, portanto, que, apesar da manutenção do arrendatário no imóvel ser recomendável sempre que possível, isso não pode ser confundido com a permissividade e a tolerância à inadimplência, pois, neste caso, ter-se-ia a falência do sistema que foi criado com o objetivo de assegurar ao acesso à moradia às classes menos favorecidas. Daí ser possível que a reintegração seja deferida em caso de não purgação da mora.

Neste sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O programa de arrendamento residencial - PAR instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º. 2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna. 3. Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora. 4. Justifica-se a observância do contraditório, com a manifestação do réu, a ele devendo ser dada a oportunidade de adimplir sua obrigação, mormente levando em consideração que se trata de imóvel com área privativa de 43,94 metros quadrados, que é ocupado pelo agravado a título de residência. 5. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravante receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato. 6. Agravo improvido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303464, QUINTA TURMA JUIZA RAMZA TARTUCE).*

A decisão recorrida não merece, portanto, ser reformada, devendo, antes, ser mantida, de modo a que seja dada oportunidade do contraditório ao Agravado e, se for o caso, prazo para purgar a mora. Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto. Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011849-61.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011849-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
AGRAVADO : MARIA CANDIDA PENTEADO SERRA DINIZ e outro  
: ARNALDO BASTOS DINIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003886220104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento de expedição de ofício ao BACEN para obtenção do endereço de um dos réus. Sustenta o agravante, em síntese, que sua pretensão encontra respaldo no artigo 399 do CPC e que esgotou os meios que estavam ao seu alcance para localizar o endereço do agravado. Pugna pela concessão de efeito suspensivo. É o breve relatório.

#### DECIDO.

O recurso não merece seguimento.

Esta C. Turma, seguindo entendimento do C. STJ, tem o entendimento de que a expedição de ofício requerida pela agravante só comporta deferimento quando esgotadas as providências a disposição do interessado para a localização do endereço da parte contrária:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO RICARDO GUMBLENTON DAUNT - IIRGD, AO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL - INSS, AO SERVIÇO DE PROTEÇÃO DE CRÉDITO - SERASA, À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL E AO BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN. 1. Não esgotadas as providências ao alcance da exequente, tendentes à localização dos executados ou de bens de sua propriedade, deve ser indeferido pedido de expedição de ofício s, a fim de localizar o atual endereço dos executados. 2. agravo de instrumento improvido. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 120605 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA) AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO S A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.*

*IMPROVIMENTO. I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofício s a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto. Precedentes. II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. agravo improvido. (STJ TERCEIRA TURMA SIDNEI BENETI AGA 200601533397 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 798905)*

No caso vertente, apesar da agravante alegar que esgotou as diligências para obter o endereço do agravado, não há nos autos prova nesse sentido. Aqui, vale registrar que a documentação juntada aos autos não se presta a tanto, uma vez que ela demonstra que a agravante adotou apenas uma providência - consulta a uma página de internet (fl. 49) -, de modo que não há como se vislumbrar que ela tenha esgotado todos os meios que estavam ao seu alcance para obter o atual endereço de um dos réus.

A decisão agravada não merece, pois, qualquer reforma, estando em perfeita sintonia com a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte, não importando violação ao artigo 399 do CPC e artigo 5º da CF/88.

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011886-88.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011886-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SUELI ROSALIA ALMEIDA RUIZ BERTUZZI e outro  
: CONCEICAO LOUREIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DIOGO LACERDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DINALTEX MOTORES E BOMBAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06080471519974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos da resolução n.º 411/2010 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, conforme a qual referido recolhimento deve ser efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00233 HABEAS CORPUS Nº 0011887-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : LUCAS FERNANDES  
PACIENTE : OSVALDO JIMENEZ NUNEZ reu preso  
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
CO-REU : ROMULO FIGUEIREDO SOUZA  
: ALEXANDRE BARUZZO  
No. ORIG. : 00030925420114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO



Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor Osvaldo Jimenez Nunez contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, praticado nos autos do requerimento de liberdade provisória nº 0003092-54.2011.403.6119, apenso à ação penal nº 0003048-35.2011.403.6119.

#### DOS FATOS

Segundo a impetração, no dia 04/04/2011, após desembarcar de voo internacional no aeroporto de Guarulhos/SP, o paciente - juntamente com outros dois indivíduos - foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no artigo 334, §3º do CP, por trazer consigo bagagem consistente em diversas mercadorias aparentemente de origem estrangeira, desprovidas de documentação comprobatória de sua legal introdução no país.

Formulado pedido de liberdade provisória em seu favor, o mesmo restou indeferido.

Em 27/04/2011, os outros dois indiciados foram beneficiados com a liberdade provisória.

Por ocasião da terceira reiteração do pedido, e cumpridas as determinações da autoridade impetrada, o mesmo foi indeferido sob o fundamento de que o paciente não comprovou possuir residência fixa e ocupação lícita, fazendo-se necessária a prisão para garantir a intrusão criminal e aplicação da lei penal.

Postos os fatos, o impetrante alega que o paciente está sendo submetido a manifesto constrangimento ilegal, pelas razões a seguir aduzidas:

#### I - Inexistência dos pressupostos para manutenção da prisão preventiva.

Alega que o paciente, embora de nacionalidade cubana, é detentor de Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), possui CPF, conforme verificação feita no sistema INFOSEG pela própria autoridade policial.

Aduz que o paciente não possui comprovante de endereço em seu nome, nem registro na carteira profissional atestando o exercício de ocupação lícita. Todavia, trouxe documentos que comprovam que o paciente possui residência fixa e exerce atividade profissional lícita.

A corroborar o exposto, ao ser preso, em sede policial, o paciente declinou residir no endereço constante na declaração fornecida pelo proprietário do imóvel, mesmo local onde trabalha.

Sustenta que a declaração fornecida por terceiro de boa-fé, devidamente instruída com outros documentos que confirmam a existência daquele endereço e localidade onde funciona a sede da empresa de importação de charutos, da qual o paciente é representante comercial, comprovam o alegado.

Acrescenta que em relação aos outros dois indiciados o impetrado aceitou as declarações fornecidas, concedendo-lhes liberdade provisória, não se justificando negá-la ao paciente unicamente por ser cidadão cubano, o que constitui inadmissível tratamento desigual.

Doutra parte, alega que a manutenção da segregação cautelar do paciente constitui antecipação de eventual punição, em regime mais gravoso do que aquele que a ser fixado em caso de eventual condenação.

#### II - Excesso de prazo

Recebida a denúncia, a audiência de intrusão foi designada para o dia 16/08/2011, o que significa que o paciente permanecerá preso por 144 dias, considerando-se a data de sua prisão - 04/04/2011, o que caracteriza injustificável excesso de prazo.

O excesso de prazo também está configurado pois não observou o comando normativo insculpido no artigo 400 do CPP, com a redação dada pela Lei nº 11.719/08, que prevê prazo de 60 dias para designação de audiência.

#### III - Violação ao princípio constitucional da proporcionalidade

O delito previsto no artigo 334 do CP prevê pena mínima de 01 ano de reclusão, aplicando-se, ao caso, o artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

#### IV - Satisfação dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória.

a) a inexistência de comprovante de endereço de residência em seu nome se justifica pelo fato do paciente residir no local onde funciona a empresa da qual é representante legal, como meio de reduzir os gastos com moradia;

b) reside em São Paulo, na Rua Taquaras, 369, no Bairro Santa Catarina, conforme declaração trazida aos autos (fl. 118) e documentos de fls. 119/122;

c) exerce atividade lícita laborando, há alguns meses, como representante comercial de produtos derivados do tabaco, consoante declaração prestada pelo proprietário da empresa onde o paciente trabalha e também reside;

d) é primário conforme certidões anexadas aos autos (fls. 115/117 e 177), inclusive a certidão de antecedentes criminais de Cuba (fl. 233).

Pelas razões expostas, pugna, liminarmente, pela concessão de liberdade provisória, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334 do CP (fls. 241/242), que é punido com pena mínima de um ano de reclusão e máxima de quatro anos, admitindo, em tese, fiança, nos termos do disposto no artigo 323, I, do Código de Processo Penal.

É de se considerar que as circunstâncias são favoráveis ao paciente, não tendo o crime sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

Acrescento que a declaração de residência e a declaração de ocupação apresentadas, no contexto dos autos, revestem-se de valor probatório.

A questão deve se resolver à luz do princípio da proporcionalidade. Portanto, sendo a liberdade a regra e a prisão a exceção, neste momento processual, não se justifica manter o paciente preso em infração que admite fiança, mormente quando a pena privativa de liberdade em tese projetada não seja superior a quatro anos.

Ademais, embora a Lei nº 12.403/2011 ainda não esteja em vigor, ela expressamente reservou a prisão preventiva para os casos de maior gravidade, dispondo, inclusive, que nos crimes cuja pena cominada não seja superior a quatro anos, a fiança poderá ser arbitrada pela própria autoridade policial, a possibilitando a retenção do passaporte.

Observo, contudo, que o paciente não comprovou ter visto de residente, e o seu passaporte revela inúmeras entradas e saídas do país, sendo cabível, in casu, o arbitramento de fiança.

Diante disso, em sede de cognição sumária, DEFIRO a liminar pleiteada para que o paciente possa responder em liberdade ao processo, mediante fiança a ser arbitrada pelo impetrado e condições.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012123-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012123-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : MANOEL SOARES CAVALHEIRO FILHO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00005412520064036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não conheceu recurso de apelação interposto pela ora agravante, ao fundamento de que referido apelo era inadequado, por se insurgir contra decisão interlocutória.

A agravante sustenta, em apertada síntese, que o recurso de apelação fora interposto contra decisão que indeferira pedido de execução de honorários advocatícios, determinando a remessa dos autos ao arquivo, motivo pelo qual, tal decisão, possui natureza jurídica de sentença, sendo, portanto, impugnável por meio de recurso de apelação, nos termos da jurisprudência desta Corte.

Pugna pelo recebimento do recurso no efeito suspensivo ativo.

É o breve relatório. Decido.

PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO COM BASE NO ARTIGO 527, INCISO I C/C O ARTIGO 557, §1º-A, AMBOS DO CPC - DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO - NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO INCABÍVEL - PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

A análise dos autos revela que (i) a agravante deu início a execução de honorários advocatícios e que (ii) referida execução foi liminarmente extinta, tendo o MM Juízo de primeiro grau, inclusive, determinado a remessa dos autos ao arquivo.

Nesse cenário, conclui-se que a decisão impugnada pelo recurso de apelação que ora se pretende destrancar, por ter liminarmente indeferido a execução, possui natureza jurídica de sentença e não de decisão interlocutória, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC. Por via de consequência, o recurso contra ela cabível é a apelação, sendo o remédio manejado pela ora agravante adequado.

Esse é o entendimento jurisprudencial desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL REFERENTE À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALDOS FUNDIÁRIOS. DECISÃO TERMINATIVA DO PROCESSO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. 1. A apelação é o recurso cabível da decisão que põe fim ao processo de execução, consoante o disposto nos arts. 162 e 513 do CPC. 2. Precedentes desta Corte: REsp 805.717/SC (DJ de 05.11.2007); REsp 772.470/SC (DJ de 22.05.2006); AgRg no Ag 577.592/MT (DJ de 09.02.2005); AgRg no Ag 533.154/RS (DJ de 22.11.2004); AgRg no Ag 570.850/RJ (DJ de 27.09.2004); REsp 353.157/RN (DJ de 03.06.2002). 3. In casu, a parte exequente interpôs recurso de apelação*

*em face de decisão proferida em sede de execução de título judicial, a qual encerrou o processo, sob o fundamento de que não havia mais diferenças monetárias a serem pagas. Apresentado agravo de instrumento da decisão que indeferiu o processamento da apelação, o Tribunal Regional entendeu pelo cabimento desse recurso, sob o seguinte fundamento: "Apesar de aparentar tratar-se de decisão interlocutória, na realidade, a decisão ora objurgada extinguiu a execução, com a expressão: 'nada mais havendo a ser pago, dou por cumprido o julgado.' Enquadrando-se, pois, no disposto nos artigos 794, inciso I c/c artigo 795 do CPC, sendo, portanto, a apelação o recurso cabível" (fl. 110). 4. Recurso especial desprovido. (STJ LUIZ FUX RESP 200801717257 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1079372) PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO COM BASE NO ARTIGO 794, I C/C O ARTIGO 795, AMBOS DO CPC - RECURSO CABÍVEL - APELAÇÃO . I- O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - A decisão agravada pôs fim à execução. Assim, nos termos do artigo 794, I c/c o artigo 795, ambos do CPC, referida decisão possui a natureza jurídica de sentença. Neste passo, referido decisum era impugnável por meio do recurso de apelação e não por agravo de instrumento. Precedentes desta 2ª Turma. III - agravo improvido. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ COTRIM GUIMARÃES AI 200903000336921 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 385817)*

Colidindo a decisão agravada com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ, viável o julgamento monocrático, notadamente porque o agravado poderá discutir o cabimento da apelação em se de contra-razões.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso interposto, a fim de, reformando a decisão agravada, determinar o regular processamento do recurso de apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00235 HABEAS CORPUS Nº 0012588-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: REGIS GALINO  
: BRUNO TADASI HATANO  
PACIENTE : JOAO PAULO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018597320074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** Segundo consta da impetração, o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 168-A c/c 71 do Código Penal, pois, na qualidade de titular da empresa "JOÃO PAULO DE SOUZA - PIRASSUNUNGA", teria deixado de repassar à Previdência Social as quantias referentes às contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados, no período de março de 1999 a janeiro de 2000, fato que ensejou a instauração do procedimento administrativo nº 35436.002373/2003-31 e no Lançamento de Débito Confessado nº 35.124.214-7, no valor de R\$ 16.698,52 (dezesesseis mil, seiscentos e noventa e oito reais e cinquenta e dois centavos) (fls. 17/20).

Num primeiro momento, comprovada a adesão do paciente ao regime de parcelamento tributário, nos termos da Lei nº 11.941/09, o magistrado *a quo*, acolhendo parecer ministerial, determinou a suspensão da ação penal e do prazo prescricional, consignando a necessidade de expedição de novo ofício, após o prazo de 120 (cento e vinte) dias, à Delegacia da Receita Federal, a fim de se requisitarem informações acerca do parcelamento realizado (fls. 34/37).

Contudo, posteriormente, o Ministério Público Federal requereu o prosseguimento do feito, aduzindo que somente com a consolidação do débito haveria a efetivação do parcelamento e assim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e da pretensão punitiva estatal.

A manifestação ministerial foi acolhida pelo Juízo *a quo* (fl. 39), o qual, determinou o prosseguimento do feito, motivo pelo qual impetra-se o presente *writ*.

**Impetrantes:** Aduzem que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

a) já realizou todos os atos pertinentes ao ingresso no regime de parcelamento, restando apenas ato privativo do órgão administrativo para iniciar-se o pagamento do tributo. Assim, não restando dúvidas sobre a indicação do débito tributário referente ao processo criminal em comento, deve ser reconhecida a suspensão do processo e da pretensão punitiva estatal, sob pena de acarretar-se prejuízos ao paciente, dada a mora dos órgãos administrativos em realizar a definitiva consolidação do débito;

b) a Lei nº 11.941/09 não exige que haja a consolidação por parte do órgão administrativo, bastando a comprovação inequívoca do ingresso no parcelamento e concordância do órgão administrativo;

c) deve haver a manutenção da decisão anterior, a que determinou a suspensão do processo devido ao parcelamento do débito, em observância ao princípio da segurança jurídica e ao instituto da preclusão.

Pedem a concessão liminar da ordem para que seja determinada a imediata suspensão do processo criminal nº 0001859-73.2007.403.6115, em trâmite pela 1ª Vara Federal de São Carlos/SP, até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*. No mérito, pugnam pela confirmação da liminar.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada.

O artigo 68 da Lei nº 11.941/09, que alterou a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, dentre outras disposições, preceitua (grifo nosso):

*"É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei. Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva".*

Em outras palavras, com a concessão do parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, legislação aplicável ao presente caso, estará suspensa a pretensão punitiva do Estado, enquanto houver o recolhimento das prestações, limitada a suspensão aos débitos fiscais que foram objeto de referida concessão, e, a final, com o pagamento integral do débito, dar-se-á a extinção da punibilidade (artigo 69 desta lei).

Anoto que, para o deslinde da questão, insta trazer à baila importante distinção, segundo a qual o parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 apresenta duas fases: a do pedido e a de consolidação do débito, conforme disposição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de junho de 2009.

A respeito da matéria, o Procurador da República Andrey Borges de Mendonça, no procedimento MPF P.I. nº 1.34.010.000442/2009-40, esclareceu a questão (grifo nosso):

*'(...) não restam dúvidas de que existem dois momentos claramente distintos dentro da sistemática de parcelamento instituída pela Lei 11.941/2009 e de sua regulamentação infralegal: a) requerimento de adesão; b) consolidação dos débitos. Somente na 2ª etapa - que até a presente data não ocorreu - é que o contribuinte indica quais débitos serão parcelados e o número de prestações, conforme item c do Parecer do Procurador-Geral da Fazenda Nacional/Coordenação-Geral de Assuntos Tributários - PGFN/CAT nº 1.787 de 19.08.2009, in verbis: "tendo em vista a complexidade dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009, a PGFN e a RFB decidiram realizá-los em duas etapas. Na primeira, os contribuintes apenas optam pela adesão a qualquer um dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009, sendo-lhe apresentada consolidação inicial que gerará efeitos a partir do pagamento da primeira prestação. Na segunda etapa, será atualizada a consolidação, com a possibilidade de indicação de quais débitos o contribuinte pretende incluir no parcelamento e estabelecimento da efetiva prestação mensal decorrente da consolidação vertida.*

*Em outras palavras, não há que se falar, enquanto não houver consolidação dos débitos, que há um parcelamento efetivo. (...)"*.

Desta forma, enquanto não forem discriminados os débitos incluídos no referido programa de parcelamento, e ausente demonstração de que os valores não recolhidos são objeto do benefício tributário, não é possível deferir a pretendida suspensão da pretensão punitiva.

No mesmo sentido, já decidiu esta c. Turma:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL: ARTIGO 168-A DO CP. OMISSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LEI 9.983/00. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE DE SUA VERIFICAÇÃO. CONSUMAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE A EMPRESA PASSAVA POR GRAVES DIFICULDADES FINANCEIRAS COLOCANDO EM RISCO A SUA PRÓPRIA EXISTÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 156 DO CPP.*

*I - Há nos autos informação de que o débito objeto desta ação penal não pode ser parcelado. Assim, não há que se falar em suspensão do feito até que a autoridade fazendária se manifeste sobre a consolidação e descrição detalhada do novo pedido de parcelamento.*

***II - A lei prevê a suspensão processual na pendência de parcelamento, mas não na pendência do pedido de parcelamento, cuja consolidação ainda não foi efetuada.***

*III - Caso, posteriormente, os réus comprovem a inclusão do débito no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, é cabível a suspensão da pretensão executória, consoante entendimento jurisprudencial.*

(...)

*XI - Apelação improvida. Erro material verificado na sentença corrigido de ofício.*

*(ACR 29533, Relatora Juíza Cecilia Mello, DJF3 11/03/2010, p. 254 - grifo nosso).*

No caso concreto, o documento constante de fl. 31 informa que o contribuinte aderiu, em 30/11/2009, ao Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 11.941/2009. Ou seja, comprova, até o presente momento, apenas o pedido de parcelamento (1ª fase do procedimento).

Assim, não obstante o conhecimento do seu ingresso no denominado "REFIS da Crise", observo que ainda não se alcançou a fase de consolidação das obrigações tributárias a serem parceladas, não havendo certeza se abrangem o crédito ao qual se referem os fatos em apreço, não sendo possível a suspensão da pretensão punitiva estatal.

Consigno, ainda, que o prosseguimento da ação penal não prejudica eventual e futura suspensão do processo e do prazo prescricional, caso haja posterior comprovação da efetivação do parcelamento mencionado.

Por fim, anoto que legítima a determinação de prosseguimento do feito, após decisão inicial que havia determinado a suspensão da ação penal, pois, após uma análise mais detida dos autos, o magistrado *a quo* procedeu a uma reconsideração da decisão a fim de adequá-la à legislação vigente (fl. 39), não havendo que se falar em violação à segurança jurídica.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (cinco) dias, preste informações pormenorizadas a respeito do feito, enviando cópia dos documentos que considerar necessários.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00236 HABEAS CORPUS Nº 0012694-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : ARCY VEIMAR MARTINS

PACIENTE : FERNANDO RICARDO ARGUELLO INVERNIZZI reu preso

ADVOGADO : ARCY VEIMAR MARTINS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : ANTONIO FIGUEIREDO NETO  
: MARA CRISTINA MANSANA  
: CLAUDIA CRISTIANE CASTRO DE SOUSA  
: ELVIO WALTER RODRIGUES ACOSTA  
: PATRICIO MERELES GARCETE  
: CECILIA APARECIDA MORENO DE CASTRO CARVALHO  
: CARLOS GODOY  
: JOSE DE JESUS OSPINA ARIAS  
: LUCIANO PENNISI  
CODINOME : GEORGE VICENZO SANTORO  
No. ORIG. : 00039119620114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de "habeas corpus" impetrado em face de decisão proferida pela autoridade impetrada decretando prisão preventiva do paciente.

Não surtindo dos fundamentos da impetração efeitos de descrédito da decisão impugnada em ordem a autorizar o deferimento liminar do pedido, indefiro a medida.

Oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00237 HABEAS CORPUS Nº 0003881-61.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.003881-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : VALMIR RICARDO  
PACIENTE : MARA CRISTINA MANSANA reu preso  
ADVOGADO : VALMIR RICARDO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00038816120114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de habeas corpus impetrado com vistas ao decreto de prisão temporária da paciente.

Consta das informações da autoridade impetrada o oferecimento de denuncia contra a paciente por suposta prática de delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006 e a conversão da prisão temporária em prisão preventiva.

Neste juízo sumário de cognição não me convenço da ilegalidade da prisão decretada, eis que devidamente fundamentada a decisão e não infirmada a necessidade da medida, além de se apresentar justificada pela existência de fundadas razões de cometimento de delito de associação ao tráfico de drogas.

Diante do exposto, indefiro a liminar.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Nro 10173/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083445-47.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR  
ADVOGADO : ENRY DE SAINT FALBO JUNIOR  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
PARTE RE' : MAURIZIO MARCHETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 2006.61.23.001850-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 377/9: o requerimento já foi apreciado e indeferido pela Turma no acórdão de f. 371/5v.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### Expediente Nro 10221/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058641-29.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MULTIPLIC S/A e outro  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outros  
SUCEDIDO : MULTIPLIC DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e  
outros  
: MULTIPLIC FINANCEIRA CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
: MULTIPLIC LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
APELANTE : MULTIPLIC CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos etc.

Intimem-se as partes para a retomada do julgamento da apelação, na sessão de 26/05/2011, após o exame, pelo Órgão Especial, da arguição de inconstitucionalidade suscitada nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057589-66.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.047020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.57589-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

**FEITO DA META 2 - CNJ**, com tramitação prioritária.

Intimem-se as partes para a retomada do julgamento da apelação, na sessão de 26/05/2011, após o exame, pelo Órgão Especial, da arguição de inconstitucionalidade suscitada nos autos.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

### **Boletim Nro 3909/2011**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011974-58.1994.4.03.6100/SP  
96.03.095980-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : ZURICH ANGLO SEGURADORA S/A e outros

ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ e outros

: ABEL SIMAO AMARO

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 443/448V.

No. ORIG. : 94.00.11974-7 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026071-87.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.026071-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA



AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179  
AGRAVADO : LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PIS. LEI N. 9.718/1998. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STF.

1. Agravos regimentais rejeitados.
2. O Supremo Tribunal Federal tem solvido a questão da ampliação da base de cálculo do PIS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei n. 9.718/1998, por meio de decisões monocráticas, antes mesmo da publicação dos acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR.
3. Afastada a alegação de que somente Resolução do Senado Federal superará a decisão do Órgão Especial desta Corte. Aplicável a regra do *caput* do artigo 557 do CPC.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050837-73.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.050837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IGARATIBA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do

trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo, parcialmente, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do voto do E. Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-59.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.000016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : UNIMED DE RIBEIRAO PRETO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 187/190v.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não se tratando de omissão, contradição ou obscuridade, incabível a agilização de embargos de declaração, devendo a rediscussão da matéria, com a conseqüente reforma do julgado, se dar através da via recursal própria.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-33.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.005960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : EMPRESA JORNALISTICA MARKETING DO GRANDE ABC LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO POZZI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 143/145v.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA . APLICAÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Mostram-se protrelatórios embargos declaratórios que se limitam a reprisar aqueles, anteriormente, agilizados e, devidamente, rechaçados.
3. Imposição de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.

4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013859-29.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ATLAS COMPONENTES ELETRONICOS LTDA

ADVOGADO : FABIO SANTOS SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A impetrante tem direito, portanto, a compensar os valores, indevidamente, recolhidos a esse título. Ela, no entanto, não comprovou - mediante a juntada das guias de recolhimento - ter pago as contribuições nos períodos de 08/92 a 02/93; 12/93 a 02/94; 06 a 10/95; 06 a 12/97; 10/98; 09/99 e a partir de 04/2002.

5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

7. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-

26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

8. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

11. Apelação, parcialmente, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe negava provimento e dava por prejudicada a compensação.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015691-78.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.000227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARIA LUIZA GRABNER e outro  
EMBARGANTE : CBA CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO  
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1583/1589  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : ESTADO DO PARANA  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MARINONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.15691-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO AFASTADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS.

O acórdão solucionou a controvérsia à luz da legislação que rege a matéria e com base na jurisprudência consolidada dos Tribunais, inexistindo quaisquer obscuridades, omissões ou contradições aptas a autorizar a oposição dos embargos de declaração.

o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor.

Tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo as partes inconformadas valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048238-89.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.048238-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : MARK GRUNDFOS LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 545/548v.  
No. ORIG. : 90.00.31984-6 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005564-86.2005.4.03.6103/SP  
2005.61.03.005564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FLAVIA PANICHI TREZ  
ADVOGADO : MARINA PANICHI TREZ e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXAME DA OAB. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DA SEGUNDA FASE. INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO. PUBLICAÇÃO DO RESULTADO NO ENDEREÇO ELETRÔNICO DA OAB. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

A jurisprudência pátria, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que a atuação do Poder Judiciário, em certames seletivos e concursos públicos, deve restringir-se ao controle da legalidade e da observância das regras contidas no respectivo edital, sendo inviável qualquer análise acerca dos critérios de correção e das notas atribuídas em cada etapa, sob pena de ofender ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, CF/1988). Precedentes.

A pretensão almejada pela recorrente é justamente discutir as notas alcançadas na correção das provas, o que não se mostra cabível, uma vez que a OAB/SP cumpriu os preceitos contidos no Edital do Exame, concedendo a oportunidade para ela se insurgir contra a reprovação.

O fato da autora ter sido reprovada, por si só, não se revela apto a ensejar qualquer espécie de ressarcimento. Haverá, contudo, tal responsabilização, se existirem elementos suficientes que caracterizem um abalo extraordinário na alma humana.

Ao divulgar o resultado dos recursos administrativos, a OAB/SP apenas atendeu ao princípio da publicidade (art. 37, *caput*, da CF/1988) a que os entes públicos estão submetidos. Ademais, o resultado foi publicado no *site* da entidade, no tópico referente ao 122º Exame da Ordem. Logo, é de se presumir que o público interessado no resultado seria, em sua grande maioria, aqueles que o prestaram. Ainda, não existe qualquer prova de que houve publicização exagerada ou praticada acima dos limites do razoável, ônus este a que a autora não se desincumbiu (art. 333, inciso I, do CPC). Precedentes.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-23.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000462-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CLEBER STEVENS GERAGE  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. INFORMAÇÃO EQUIVOCADA EM ENDEREÇO ELETRÔNICO. ART. 515, DO CPC. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Atendem-se aos princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF/1988) quando o Magistrado concede à partes o direito de conhecerem e de se manifestarem sobre todos os atos procedimentais realizados na demanda. Basta, portanto, que seja dada ciência às partes do que ocorre no processo, com a oportunidade de resposta. O Juízo *a quo* garantiu ao autor a oportunidade de rebater as alegações contidas na contestação apresentada pela União, bem como lhe conferiu a possibilidade de requerer as provas necessárias para embasar suas fundamentações, tendo ele apenas reiterado os documentos acostados à exordial. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028040-93.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.028040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.
5. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.
6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).
7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.
8. Apelo, parcialmente, provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao apelo interposto nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004628-91.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.004628-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : SEA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MATEUS PERUCHI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.204/207v.

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009515-06.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.009515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INDUSTRIAS TEXTEIS SUECO LTDA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).
3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
4. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.
5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.
6. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.
7. Apelação, parcialmente, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento á apelação interposta, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-46.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.003668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GIUSTI E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA ZUCARELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O agravo retido nos autos não merece conhecimento, posto que não reiterado (artigo 523, § 1º, do CPC).
2. Tendo a sentença apreciado matéria estranha ao presente feito, ofendendo, desse modo, as disposições dos artigos 128 e 460 do CPC, de rigor a sua redução aos termos do pedido inicial.
3. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.
4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o



Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. A impetrante tem direito, na espécie, a compensar os valores indevidamente recolhidos. No entanto, ela não comprovou ter pago as contribuições que pretende compensar, mediante a juntada das guias de recolhimento.

7. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

8. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação, parcialmente, provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e reduzir a sentença aos termos do pedido inicial e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022379-02.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.022379-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO.

1. O agravo retido nos autos não merecem conhecimento, posto que não reiterados (artigo 523, § 1º, do CPC)

2. CMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. A impetrante tem direito, portanto, a compensar os valores, indevidamente, recolhidos a esse título. Ela, no entanto, somente comprovou - mediante a juntada das guias de recolhimento - ter pago as contribuições nos períodos de 10 a 12/2002; de 08 a 10/2003; de 10 a 12/2004; de 07 a 09/2005; de 02 a 04/2006 e de 02 e 04/2007.

6. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o autor comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, torna-se carecedora da ação. Precedente do C. STJ.

7. Dessarte, quanto à compensação dos créditos, cujos pagamentos não restaram comprovados nos autos, a parte deve ser considerada carecedora da ação.

8. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-

26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo

Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

11. Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial, parcialmente, provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade não conhecer do agravo retido e, por maioria negar provimento à apelação interposta e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhes dava provimento e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030323-55.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030323-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GALERIA DAS PRATAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. O agravo retido nos autos não merece conhecimento, ante a falta de interesse recursal.

2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Quanto à compensação, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-

26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

6. Conforme entendimento sedimentado nesta Terceira Turma, a prescrição para repetição de indébitos é quinquenal, contada a partir do recolhimento do tributo.

7. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

8. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do

trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

9. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação, parcialmente, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta nos autos, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que julgava prejudicado o agravo retido, dava provimento à remessa oficial e à apelação interposta e julgava prejudicada a compensação.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042420-20.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.042420-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA DINVER LTDA  
ADVOGADO : MARIO TAVARES NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 72/74v.  
No. ORIG. : 2004.61.04.014409-0 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008010-48.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.008010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELADO : JOAO BONFANTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA PAGLIARI e outro

#### EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal. Precedentes da Corte.
2. Apelação da CEF provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015780-80.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.015780-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COLEGIO EDUCACIONAL NUCLEO PROFISSIONALIZANTE CENEP LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157808020084036110 1 Vr SOROCABA/SP

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. SIMPLES NACIONAL. CURSOS TÉCNICOS. ESCOLA PROFISSIONALIZANTE. IMPEDIMENTO. INEXISTÊNCIA.

1. O Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n. 123/2006, é o regime tributário diferenciado e favorecido dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, cuja previsão se encontra no artigo 179, da Constituição Federal.
2. O ingresso no referido regime não é franqueado a todos indistintamente, uma vez que a lei supracitada prevê, em seu artigo 17, causas de vedação ao recolhimento dos tributos na sistemática do Simples Nacional.
3. O termo de indeferimento menciona que a atividade de "educação profissional de nível técnico" era impeditiva.
4. A rigor da expressão, cursos técnicos seriam os de educação profissional de nível médio mencionados no artigo 39, § 2º, II, da LDB, razão porque o impetrante poderia se beneficiar do regime simplificado.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038290-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MAGNETI MARELLI COFAP AUTOPECAS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO WESTIN MARCONDES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00050251220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. INDÍCIOS DE ERRO NO PREENCHIMENTO DAS DECLARAÇÕES. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. CABIMENTO. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*"

Os documentos que formaram o instrumento apontam no sentido de que a autora, ora agravante, declarou, nas DCTFs referentes a 2003, valores superiores ao efetivamente devidos a título de PIS.

Diante da excepcionalidade do presente feito, vislumbra-se a possibilidade de violação ao princípio da ampla defesa da recorrente caso a lide seja julgada antecipadamente.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

#### Boletim Nro 3908/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048092-23.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.048092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 703/707  
INTERESSADO : DESTIVALE DESTILARIA VALE DO TIETE S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.
3. A responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos, abrangendo também os juros e a correção monetária, incidentes sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório, não cabendo falar em aplicação da Súmula Vinculante nº 10 do STF ou em violação do art. 97 da CF/88, pois, na hipótese, foi atribuída ao art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62 interpretação em conformidade com a legislação que rege o empréstimo compulsório e com a Constituição da República (STJ, EDRESP 200801127382, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 18/02/2011).
4. Afastadas as alegações de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
5. Agravos não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006832-92.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.006832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 867/875  
INTERESSADO : CERAMICA CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### EMENTA

AGRAVOS LEGAIS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS REPETITIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, pela sistemática do art. 543-C do CPC, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. O prazo prescricional (e respectivo termo *a quo*), a correção monetária (e respectivos índices), os juros (remuneratórios e moratórios) aplicáveis à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica e a legalidade da conversão dos créditos pelo valor patrimonial das ações foram objeto de deslinde em recursos especiais submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC (REsp 1.003.955/RS e REsp 1.028.592/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgados em 12.08.2009, publicados em 27.11.2009), cujos termos foram observados na r. decisão impugnada.
3. A responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos, abrangendo também os juros e a correção monetária, incidentes sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório, não cabendo falar em aplicação da Súmula Vinculante nº 10 do STF ou em violação do art. 97 da CF/88, pois, na hipótese, foi atribuída ao art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62 interpretação em conformidade com a legislação que rege o empréstimo compulsório e com a Constituição da República (STJ, EDRESP 200801127382, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE 18/02/2011).
4. Afastadas as alegações de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a r. decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
5. Agravos não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024908-67.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.024908-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ARTS MARKETING ARTSOBRAS COML/ LTDA  
ADVOGADO : FABIANA FRANKEL GROSMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
EMENTA

**"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - EMPRESA DESATIVADA - QUITAÇÃO DOS DÉBITOS - CONDICIONAMENTO ILEGAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA.**

I - Não é lícito à autoridade coatora condicionar a baixa da inscrição da empresa no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) ao pagamento de multas pelo atraso na entrega de DCTFs, por afrontar o princípio da legalidade.

II - O Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, sendo ilegal o disposto na Instrução Normativa SRF nº 200/2002.

III - A documentação acostada aos autos evidencia que não havia qualquer imposto a ser pago no período. A jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o artigo 138 do Código Tributário Nacional não faz distinção entre multa punitiva e moratória, reconhecendo, tanto num como noutro caso, ser permitido a denúncia espontânea.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas."

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020486-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020486-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : ANA PAULA SIQUEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MENEGON e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

**EMENTA**

**ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA DE VALORES PAGOS A CONSÓRCIO LIQUIDADO EXTRAJUDICIALMENTE - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.**

I - Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.

II - O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.

III - As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas à autorização pública.

IV - Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente.

V - Recurso de apelação improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002222-95.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.002222-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : COSTA CAFE COM/ EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO ARRAES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00022229520044036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. POLÍTICA DE RETENÇÃO DO CAFÉ. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 197/00. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A apelante não cumpriu o disposto no *caput* do art. 523 do CPC, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.
2. A Portaria Interministerial, que instituiu o sistema de retenção sobre as exportações de café, foi expedido, na esteira do estipulado no art. 174 da CF ("*como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado*"), dentro de um contexto de controle da atividade econômica e do comércio exterior, com o intuito de operacionalizar o Plano de Retenção de Café, firmado no âmbito da Associação dos Países Produtores de Café (ambos submetidos ao Congresso Nacional e aprovados por meio do Decreto Legislativo nº 08/95).
3. Tanto o mencionado Plano de Retenção de Café, como a adesão do Brasil àquela Associação, foram promulgados pelo Decreto nº 2.020/96, o que leva à conclusão de que a Portaria Interministerial nº 197/00 foi instituída para regular o quanto ali estabelecido, inexistindo, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, já que o ato não inova na ordem jurídica, além de ter sido expedido no uso das atribuições conferidas pelo art. 87, II da CF, segundo o qual compete ao Ministro de Estado expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos.
4. A Portaria Interministerial nº 197/00 não padece de qualquer vício de legalidade ou de constitucionalidade, uma vez que, além de não extrapolar a sua função regulamentadora, foi instituída dentro dos contornos dados pelo art. 174 da CF.
5. Quanto aos pedidos de indenização, é válido esclarecer que a conduta que a ora apelante alega ter lhe causado prejuízos foi praticada licitamente pelo Estado, na função de agente normativo e regulador da atividade econômica.
6. A responsabilidade estatal por atos lícitos, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, pressupõe, além da certeza do dano e da lesão a um direito, a existência de dois outros requisitos, quais sejam, especialidade e anormalidade, os quais encontram-se ausentes no presente caso, uma vez que a Política de Retenção do Café atingiu genérica e abstratamente toda a categoria de exportadores de café, razão pela qual não subsiste à autora o direito de ser indenizada.
7. A igualdade, desde Platão e Aristóteles, consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.
8. Não há que se falar em violação ao referido princípio no caso aqui debatido, uma vez que o tratamento diferenciado foi dispensado a beneficiários que sem encontravam em situações diversas (uns sujeitos à retenção e outros não). Ademais, como já restou assentado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2.716, "*a lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio...*" (Tribunal Pleno. Relator Ministro Eros Grau, j. 29/11/07).
9. Agravo retido não conhecido.
10. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027622-58.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027622-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : MATTEL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.



1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o questionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000661-13.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.000661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Bariri SP  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTINOPOLIS e outros  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE BATATAIS  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE CANDIDO MOTA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE IBIRAREMA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RESTINGA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO CORRENTE  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.33740-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013171-79.2007.4.03.6104/SP  
2007.61.04.013171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MAERSK LINE  
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO  
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTÊINER. MERCADORIAS IMPEDIDAS DE EMBARCAR. DESUNITIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000543-03.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.000543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDGARDO LUIS STEULA  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO FERREIRA DA S BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.09801-7 16 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. VOTO VENCIDO. JUNTADA. QUESTÃO PREJUDICADA.

1. Os presentes embargos declaratórios, no que tange à omissão referente ao art. 193 do CC, merecem ser rejeitados, uma vez que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os artigos citados pelas partes.
2. A questão relativa ao voto vencido do Exmo. Desembargador Carlos Muta encontra-se superada pela juntada aos autos da decisão prolatada na questão de ordem por ele suscitada, na qual restou retificado o voto anteriormente proferido, adequando-o aos fatos para negar provimento ao agravo de instrumento (fl. 188), razão pela qual o pedido de que seja sanada a omissão quanto à juntada do referido voto encontra-se prejudicado.
3. Embargos de declaração rejeitados no tocante à omissão referente ao art. 193 do CC.

4. Recurso prejudicado no que tange à juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios no tocante à omissão relativa ao art. 193 do CC e julgá-los prejudicados no que tange à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020376-40.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.020376-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AILTON PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEX COSTA PEREIRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP - TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL - REGISTRO DE ATIVIDADES - RESTRIÇÕES - LEGALIDADE.**

I - A Lei nº 5.194/66 dispõe sobre a profissão de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo e confere ao CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, o poder de regulamentar as atribuições dos graduados em escolas técnicas (art. 84 e parágrafo único e art. 27). De outro turno, a Lei nº 5.540/68, atualmente revogada pela Lei nº 9.394/96, à exceção do artigo 16, dispunha sobre a possibilidade de as universidades poderem organizar outros cursos daqueles regulados em lei, podendo apresentar modalidades diferentes quanto à sua duração. Permitiu-se, assim, a formação dos chamados tecnólogos, profissionais de nível superior com conhecimentos específicos em apenas uma área técnica, não detentores do título de bacharel.

II - Amparado na legislação então vigente (Lei nº 5.194/66), o CONFEA editou a Resolução nº 218/73 em que discriminou as atividades das diferentes modalidades de profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia em nível superior - inclusive tecnólogo - e em nível médio.

III - Posteriormente, foi editada a Resolução nº 313/86, dedicada exclusivamente ao exercício profissional do tecnólogo, em que atribuiu a este inúmeras atividades, observada, por óbvio, sua formação.

IV - A possibilidade de regulamentação do setor por meio de resolução foi conferida pela própria lei federal nº 5.194/66, sendo certo que resolução é o ato administrativo pelo qual a autoridade ou o poder público toma uma decisão, impõe uma ordem ou estabelece uma medida de sentido genérico para ser obrigatoriamente cumprida.

V - Não procede a argumentação de que a Resolução nº 313/86 diminuiu as atribuições dos tecnólogos em relação aos técnicos de nível médio e que estes gozam de prerrogativas relativas a profissionais de engenharia. Os técnicos exercem atividades relacionadas à sua respectiva formação, as quais estão descritas nos artigos 3º e 4º do Decreto nº 90.922/85, mas, nas áreas de arquitetura e engenharia civil, na modalidade edificações - análoga à do caso concreto - há uma limitação material, contida no § 1º, do artigo 4º, pois suas atribuições se restringem às edificações de até 80m² (oitenta metros quadrados) que não constituam conjuntos residenciais, não podendo, ainda, realizar reformas que impliquem estruturas de concreto armado ou metálica. Vê-se, conseqüentemente, que os limites impostos aos técnicos os diferenciam dos tecnólogos e dos engenheiros.

VI - Cada profissional tem o seu espaço e a sua área de atuação, relacionadas, sempre, à respectiva formação. Não pode o técnico desempenhar a função de tecnólogo e nem este a de engenheiro, eis que se tratam de profissões diferentes com formações distintas. Aos engenheiros, com formação mais ampla e sólida que a dos tecnólogos, competem as atividades que exigem maior grau de complexidade, sem possibilidade de equiparação.

VII - Segundo voto do Ministro José Delgado, proferido no REsp nº 826186/RS, "*Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que Engenheiros de Operação e Tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do Engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do Tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do Engenheiro Civil é de cinco anos*". Precedente que se amolda ao caso concreto.

VIII - Agravo improvido."

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021443-40.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.021443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is) e outros  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO APRECIACÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO AGRAVO LEGAL E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O AGRAVO LEGAL - REQUERIMENTO DE HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - JULGAMENTO ANTERIOR - HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO AGRAVO LEGAL - ACOLHIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Na verdade, houve pedido de desistência do agravo legal interposto e renúncia ao direito em que se funda a ação protocolado em 09/11/2010, porém não houve análise de tal pedido, sendo que referido agravo foi julgado na sessão de 16/12/2010.

II - Cabem embargos de declaração para conceder efeito modificativo, como iterativamente vem decidindo esta Corte.

III - Os embargos de declaração merecem, portanto, parcial acolhimento para anular o acórdão embargado que analisou o agravo legal, porém não se atentou para o pedido de fls. 198 de desistência justamente do referido recurso e também de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

IV - No tocante o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação protocolado em 09/11/2010, cabe ressaltar que foi proferida decisão monocrática por esta Relatora, negando seguimento à apelação da impetrante em 12/07/2010, tendo sido publicada em 29/07/2010, não sendo mais possível sua alteração, nos termos dispostos no artigo 463 do CPC.

V - Assim decidiu esta 3ª Turma em caso análogo no julgamento realizado em 04.02.2004, nos autos do Agravo Regimental nº 1999.61.00.012483-4, Relatoria do Exmo. Des. Federal Carlos Muta: "PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. PEDIDO FORMULADO APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO PELA PRÓPRIA TURMA. ARTIGO 463 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Tendo sido proferido acórdão, em julgamento de apelação e remessa oficial, não é mais possível à própria Turma alterá-lo, salvo nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 463 do Código de Processo Civil. 2. A possibilidade de renúncia ao direito, em que se funda a ação, a qualquer tempo ou grau de jurisdição, viabiliza o eventual exame do pedido na instância ad quem, não porém pelo próprio órgão que proferiu a decisão, por isso que inalterável, nas condições do caso concreto. 3. Caso em que os embargos declaratórios foram opostos antes do requerimento de renúncia, sendo rejeitados, de modo a estabilizar o conteúdo da decisão, nesta instância, sem prejuízo de interposição de recursos com efeito modificativo. 4. Afastada a hipótese de configuração de fato novo, primeiramente porque, para tanto, o fato deve ser provado e, por evidente, deve ser novo e considerado no momento de proferir a sentença ou acórdão e, portanto, deve ser antes deduzido (art. 462, CPC), e não depois porque, então, resta inviável a alteração do julgamento (art. 463, CPC). 5. Agravo regimental desprovido."

VI - À parte assiste apenas o direito de desistir do recurso interposto e, por consequência, assumir os eventuais encargos da decisão, razão pela qual deixo de homologar a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

VII - Nesse passo, homologo o pedido de desistência do agravo legal interposto às fls. 186/191, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

VIII - Acolho parcialmente os embargos de declaração para, anular o acórdão embargado e homologar o pedido de desistência do agravo legal, nos termos supramencionados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para anular o

acórdão embargado e homologar o pedido de desistência do agravo legal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-88.2008.4.03.6115/SP  
2008.61.15.001416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : PARMEJANO E PARMEJANO LTDA -ME  
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO e outro  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00014168820084036115 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - EMPRESA COMERCIALIZADORA DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÃO E ANIMAIS VIVOS - REGISTRO - MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO - DESOBRIGATORIEDADE.**

I - A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão-somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros.

II - A Lei nº 5.515/68, que dispõe sobre o exercício da profissão de médico-veterinário e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Medicina Veterinária, prescreve as atividades relacionadas à profissão do médico-veterinário, dentre as quais não se inserem, no rol de exclusividade, o comércio varejista de rações animais, produtos agropecuários e animais vivos.

III - A autora não tem como atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não pode ser obrigada ao registro no órgão fiscalizador e nem a manter médico-veterinário responsável.

IV - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033278-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033278-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CREDIBANCO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118913719974036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE VALORES - COISA JULGADA - EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS DA LEI N. 11.941/09 - IMPOSSIBILIDADE.

1. O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).
2. Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes.
3. Não é possível a aplicação de benefícios da Lei n. 11.941/09 para levantamento de valores depositados quando a demanda já tiver transitado em julgado.
4. O Fisco regulamentou de modo devido o artigo 10 da Lei n. 11.941/09 ao vedar, de acordo com o artigo 32, § 14, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009 (com redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 10/09), a extensão dos benefícios de juros moratórios e de multa de mora quando se tratar de decisão transitada em julgado, sem que o pedido de desistência do feito tenha sido elaborado anteriormente à referida decisão.
5. O depósito deve ficar vinculado ao resultado da demanda, conforme entendimento já manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 3907/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-26.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.005039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRAPELCO COM/ TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTAÇÃO POR IMPOSTO DE RENDA NA FONTE DE OPERAÇÕES DE SWAP COM A COBERTURA DE HEDGE. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CORRIGIDO ERRO MATERIAL DE OFÍCIO E REJEITADOS OS EMBARGOS QUANTO ÀS DEMAIS QUESTÕES.

1. Não há omissão quanto a qualquer dispositivo legal ou constitucional mencionado, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria debatida.
2. Destarte, não procede a inócua alegação de ofensa ao princípio da irretroatividade e anterioridade, como explícito na fundamentação do voto, porque, exatamente nos mesmos termos do esclarecedor voto colacionado do Excelentíssimo Ministro da Corte Superior Luiz Fux, "a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o negócio jurídico tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com a ocorrência do fato jurídico tributário", em perfeita consonância com o artigo 105 do CTN, que elege o fato imponível como determinante para a escolha da legislação aplicável.
3. Também não procede a alegação de violação ao conceito de lucro, questão há muito já consolidada na jurisprudência desta turma e dos tribunais superiores, conforme os próprios precedentes colacionados.
4. Erro material corrigido de ofício e rejeição dos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigiu de ofício erro material apontado e, quanto às demais questões,

rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018671-52.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.018671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160  
INTERESSADO : VERA CRUZ AUTOMOVEIS LTDA e outros  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA  
INTERESSADO : N B MATERIAIS ESPORTIVOS LTDA  
: SAL MINERAL FANTON NUTRICAÇÃO CIENTÍFICA PARA ANIMAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA WANDERLEY  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.09817-7 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que deferiu o levantamento de depósito judicial em favor da autora, ora agravada, no montante correspondente à importância que excedesse o percentual de 0,5% e a conversão em renda da União Federal do valor remanescente, em sede de ação ordinária proposta com o escopo de suspender a exigência do FINSOCIAL, naquilo que superasse a mencionada alíquota, bem como que restou consignado no voto e acórdão: "irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação, pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor, como a aplicação de juros e multa pelo recolhimento intempestivo".

2. Negado provimento ao agravo de instrumento, restou mantida a decisão proferida pelo MM Juízo de origem, deferindo o levantamento do depósito e conversão em renda para União na proporção em que fixada, tendo a União "os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor, como a aplicação de juros e multa pelo recolhimento intempestivo", como - mais uma vez - expressamente constou do acórdão embargado.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000058-17.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.000058-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DURATEX MADEIRA INDUSTRIALIZADA S/A e outro  
: DURAFLORES S/A  
ADVOGADO : ANTONIO MASSINELLI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - COFINS - CSSL - BASE DE CÁLCULO - DEDUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ATO DECLARATÓRIO COSIT Nº 23/99 - LIMITAÇÃO - LEGITIMIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

1 - Não existe violação ao princípio da legalidade consagrado no artigo 150, inciso I, da Constituição da República, uma vez que o Ato Declaratório COSIT nº 23/99 apenas ratificou o que já se encontrava disciplinado nos artigos artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.316/96, e 8º §§ 1º e 4º, da Lei nº 9.718/98, sem extrapolar seu caráter normativo.

2 - Não há fonte legal que determine a dedução pretendida. Assim, por se tratar de benefício fiscal, os contribuintes não podem se valer de uma interpretação extensiva de legislação que disponha sobre isenção ou exclusão do crédito tributário para efetivar uma dedução de base de cálculo não autorizada pela lei tributária.

3 - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023281-39.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.023281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PRIMAVERA TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA  
ADVOGADO : ANDREI OSTI ANDREZZO e outros  
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : REGINA CELIA LOURENCO BLAZ e outro  
APELADO : VIACAO FRANCOROCHENSE LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO DE NARDIM A CIEJEZACK e outro  
APELADO : TURISMO PAVAO LTDA  
: EXPRESSO REDENCAO TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : DANIELA BARAT e outro  
APELADO : TRANSPORTADORA TURISTICA BENFICA LTDA  
ADVOGADO : RUBENS ANGELO PASSADOR e outro  
APELADO : EMPRESA DE TURISMO SANTA RITA LTDA  
: SABETUR TURISMO SAO BERNARDO LTDA  
: VIACAO SANTO IGNACIO LTDA

#### EMENTA

CONTITUCIONAL - PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - EXTINÇÃO DO PROCESSO QUE SE AFASTA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ATO DE GESTÃO - EDITAL PARA PARTICIPAÇÃO EM CONCORRÊNCIA - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO INSUFICIENTE - OCORRÊNCIA

Preliminar rejeitada.

Não se vislumbra ato de gestão a justificar a extinção do processo sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita, a teor da Súmula 333 do STJ.

Não logrou a impetrante comprovar o cumprimento do exigido no edital, porquanto o documento guerreado se encontrava com o prazo de validade expirado, em período anterior à abertura da licitação.

Ofensa ao artigo 32 da Lei nº 8.666/93 que não se comprova.

Apelação provida apenas para afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito e, adentrando ao mérito, por força do disposto no artigo 515, §3º, do CPC, a segurança denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação apenas para afastar a extinção do processo sem julgamento de mérito e, adentrando ao mérito, por força do disposto no artigo 515, §3º, do CPC, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004762-78.1997.4.03.6100/SP  
2001.03.99.001258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COML/ E CONSTRUTORA BARCHA LTDA  
ADVOGADO : OLIVIA BARCHA FARINA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.04762-8 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ). PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE FACULTADA PELA LEI 9.430/96, ARTS. 2º E 8º. LEGALIDADE

O pagamento mensal antecipado do imposto de renda pessoa jurídica - IRPJ dá-se por opção do contribuinte sujeito a tributação com base no lucro real, conforme artigos 2º e 8º da Lei 9.430/96, não se vislumbrando qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006396-75.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.003018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO EUROPEU PARA A AMERICA LATINA BEAL S/A e outro  
: EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 98.00.06396-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CSLL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO

A contribuição social sobre o lucro encontra previsão no arquetipo do art. 195, da CF

Não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio guereado, em virtude da diferenciação entre os contribuintes (art. 150, II), pois a lei se fundamentou na diferenciação existente entre os mesmos, em virtude da atividade econômica, do princípio da capacidade contributiva.

O princípio da isonomia (art.150, II, da CF) veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibindo a diferenciação de acordo com a ocupação profissional ou função.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000080-41.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000080-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARTEL COML/ DE AUTOMOVEIS TRES LAGOAS LTDA  
ADVOGADO : TATIANA GRECHI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE**

1. Devido a erro material constou equivocadamente no 4º parágrafo da primeira folha do voto (fl. 472) que a data da impetração era 8/6/2005, quando na verdade deveria 02/03/2001; portanto, de ofício corrijo o citado vício.
2. Não existe no *decisum* em qualquer hipótese omissão, obscuridade ou contradição, vícios que autorizam a interposição de embargos de declaração, uma vez que apenas aplicou o entendimento desta Turma quanto à prescrição nas ações de repetição de indébito.
3. Os embargos de declaração não podem ser utilizados para reforma da decisão ou para prequestionar.
4. Embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração e determinar de ofício a correção do erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063929-61.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TOJO DA AMAZONIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACRÉSCIMO COM EFEITO MODIFICATIVO AO JULGADO. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Acréscimo ao julgado, com efeito modificativo ao julgado.
2. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os declaratórios com efeito modificativo para negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076938-07.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.076938-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU  
ADVOGADO : ELENIR BRITTO BARCAROLLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : LINEINVEST PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : ELENIR BRITTO BARCAROLLO  
SUCEDIDO : ITAU PLANEJAMENTO E ENGENHARIA LTDA  
No. ORIG. : 2004.61.82.044355-0 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.

1 - Os fundamentos, nos quais se suporta a decisão impugnada, apresentam-se claros e nítidos. Não dão lugar, portanto, a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação.

2 - Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto. Precedentes do STJ.

3 - Embargos de declaração conhecidos, porém rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095357-75.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.095357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170  
INTERESSADO : SILMAR QUIMICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.007452-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 20, LEI Nº 11.033/04 - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

2. O dispositivo mencionado sequer constou das razões recursais do agravo inominado, não podendo alegar omissão, portanto, quanto a ele.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024913-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ERLINDO ALVES GUIMARAES  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO**

1. Não existe no *decisum*, em qualquer hipótese, omissão, contradição ou obscuridade, máculas que autorizam à interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o Acórdão enfrentou diretamente a matéria, em juízo de retratação (artigo 543 do Código de Processo Civil) aderindo a atual jurisprudência do Superior Tribunal Justiça, que entende incidir imposto de renda sobre a verba paga por mera liberalidade, quando rescisão do contrato, pelo ex empregador.

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035937-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035937-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SONATA PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CEZAR KAIRALLA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 05.00.00182-7 A Vr AVARE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064571-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIDENI EMBALAGENS E ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO FERREIRA LISBOA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00101-6 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100108-71.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.100108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.210  
EMBARGANTE : EDEVALDO BIAZINI e outro  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : VILMA FERREIRA BIAZINI  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00038-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - CONTRADIÇÃO - ACÓRDÃO PUBLICADO -ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Embora comprovado que um dos recorrentes receba proventos proveniente da Previdência Social, perante ao Banco Bradesco, não consta dos autos qualquer efetivação da penhora sobre ativos financeiros.
2. Por outro lado, conforme certificado pela Secretaria, houve publicação incorreta do acórdão, nele constando "por maioria dar parcial provimento ao agravo", quando foi decidido o improvimento do agravo, por unanimidade. Assim, de rigor a correção, de ofício, por se tratar de erro material.
3. Embargos de declaração rejeitados e correção, de ofício, do acórdão publicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102275-61.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102275-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MICRO SERVICE IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00635-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103731-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00001-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103734-98.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : ELIAS ABRAHAO SAAD  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00001-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103735-83.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.103735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CERAMICA IBICOR LTDA  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00001-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.



4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104357-65.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.228  
INTERESSADO : SANDRO TORDIN  
ADVOGADO : JOSE MARIA MARCONDES DO AMARAL GURGEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : FEIJO NEWTON BHERING  
: DARLENE BACCI BARBOSA SUAREZ  
: CARLOS RENATO MARCONCIN BARRETO  
: OPTION FOMENTO MERCANTIL LTDA e outros  
: NETWORK COM/ COML/ E REPRESENTACAO BANCARIA INTERN  
No. ORIG. : 2003.61.82.029997-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INCONGRUÊNCIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Quanto à omissão alegada, cumpre ressaltar que restou consignado "não se aprecia a questão da ilegitimidade passiva, pois sua apreciação implicaria em supressão de instância e infringiria o duplo grau de jurisdição". Assim, não há razão para apreciar o cabimento do redirecionamento ou não, segundo a aplicação (ou não) dos artigos elencados em sede de agravo legal.
2. Quanto à incongruência apontada, melhor sorte não tem a recorrente, posto que o item 6 do acórdão faz parte do voto condutor (penúltimo parágrafo da fl. 226/verso), estando os dois (voto e acórdão), portanto, em perfeita sintonia.
3. No mais, verifica-se mero inconformismo da parte.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-69.1995.4.03.6100/SP  
2007.03.99.045435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NGO ASSOCIADOS CORRETORA DE CAMBIO LTDA e outros  
: DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA  
: TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 95.00.01010-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018497-32.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.018497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NEO IMAGEM COM/ DE MATERIAIS FOTOGRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL." Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida. Agravo retido não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002153-58.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LOPO CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL." Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida. Agravo retido prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011666-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.011666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LIMA E FIRMINO S/C LTDA e outro  
: ANTONIO FIRMINO  
ADVOGADO : GABRIELA SIMONE PIRES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.02.012675-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018370-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MICRO SERVICE IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 94.00.00162-6 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036452-09.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA  
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA  
: LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO  
: RODRIGO SILVA COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 99.00.00181-8 A Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040766-95.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040766-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.492/494  
INTERESSADO : PLUS PRESTADORA DE SERVICOS EM GERAL S/C LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.059988-5 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PENHORA DO FATURAMENTO - ART. 655, VII, CPC - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. Verifica-se, tão somente, o inconformismo da recorrente.

3. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048961-69.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.048961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.741/743  
INTERESSADO : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 03.00.00644-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INCORRÊNCIA - MERO INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. Verifica-se, tão somente, o inconformismo da recorrente.
3. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049111-50.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.049111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TREVISAN EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.030793-5 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - BACENJUD - ART. 655 E 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mais recente aponta pela necessidade de serem cumpridas as normas do Código de Processo Civil que, alteradas há pouco, estabelecem a preferência da penhora em dinheiro, incluindo-se as aplicações financeiras, sobre os demais bens (AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/2010; AgRg no Ag 1050772, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo Furtado, DJe 05/06/2009; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Relatora Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/05/2009; REsp

1101288, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 20/04/2009; REsp 1097895, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/04/2009; e REsp 1033820, Terceira Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, DJe 19/03/2009).

2. Dispõem o art. 655, I, e 655-A, *caput*, CPC, com redação dada pela Lei 11.382/06, que a penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem (I) dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira e que para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

3. A partir da vigência da Lei 11.382/06, deve-se dar cumprimento ao que determina o Código Processual, o qual se aplica subsidiariamente à execução fiscal, permitindo-se a penhora *on line*, não mais excepcionalmente.

4. O acolhimento desse entendimento, todavia, não afasta a análise caso a caso das peculiaridades de determinado processo, como a ocorrência de penhora sobre bens impenhoráveis.

5. Neste caso, o pedido de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento desta Turma.

6. Compulsando os autos, observa-se que a empresa agravada foi devidamente citada, de modo que cabível o deferimento da penhora *on line* em relação à mesma.

7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022154-45.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.022154-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RUTH ANDRADE DE CARVALHO e outro  
: MARISTELLA ANDRADE DE CARVALHO  
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDES DA SILVA e outro  
SUCEDIDO : MAXIMINO GARCIA DE CARVALHO falecido

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA

O exequente não se revelou dissidioso ou quedou inerte, afastando a ocorrência de prescrição intercorrente, conforme afastada pelo juízo singular nos autos do processo de conhecimento.

Assim, não se observou o decurso do prazo de cinco anos a caracterizar a prescrição quinquenal levantada pela embargante, ora apelante.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

**NERY JÚNIOR**

Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000732-02.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HILDA AUGUSTA FIGUEIREDO ROCHA  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca das restrições impostas pelo INSS ao atendimento específico de advogados, limitando o número de requerimentos e exigindo prévio agendamento. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-95.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005789-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : POLAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro  
: POLAR TRUCK SERVICE LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe negava provimento.



São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004453-44.2008.4.03.6109/SP  
2008.61.09.004453-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COML/ DELTA PONTO CERTO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal CARLOS MUTA, que lhe negava provimento.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008484-77.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.008484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DANIELLA REZENDE CAVALCANTE  
ADVOGADO : FABRICIO MICHEL SACCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
CODINOME : DANIELLA DE REZENDE CAVALCANTE

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.**

1. Não há omissão no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Não se vislumbra a alegada omissão, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
4. O acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, inexistindo qualquer omissão.

5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005324-34.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/112  
INTERESSADO : ROBERTO E SOLANGE TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 06.00.00142-0 1 Vr CAPIVARI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão devolvida foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. Verifica-se, tão somente, o inconformismo da recorrente.
3. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021218-50.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021218-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.195  
EMBARGANTE : MALULY JR ADVOGADOS  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.011515-7 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - ART. 655, IX E 655-A, § 3º, CPC; 620, 649, IV, 671 A 678, CPC; ART. 11, LEI Nº 6.830/80; ART. 37, "CAPUT"; ART. 170, "CAPUT" E VII C.C. ART. 1º, II, IV E VIII, CF; ART. 5º, XXII, CF E ART. 60, § 4º, MAGNA CARTA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste a contradição alegada, porquanto o recurso foi julgado com as provas constantes nos autos, instruídos pelo próprio agravante, ora embargante. Ademais, descabida a juntada de documentos, em sede de embargos de declaração.

2. Da mesma forma, não se verifica a omissão apontada, posto que a nomeação do depositário pode ocorrer em momento posterior.
3. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031760-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SPP AGAPRINT INDL/ COML/ LTDA e outro  
ADVOGADO : PATRICIA REGINA QUARTIERI e outro  
SUCEDIDO : AGAPRINT INFORMATICA LTDA  
AGRAVANTE : FRIGNANI E ANDRADE ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : PATRICIA REGINA QUARTIERI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.16154-9 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFICIÁRIO DE PRECATÓRIO. PROCURAÇÃO EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que, se da procuração constar o nome da Sociedade Advocatória, é possível a esta o levantamento do precatório.
2. A procuração foi conferida à Sociedade de Advogados, de modo que se afigura possível o levantamento do precatório por membro de seu corpo de advogados.
3. Agravo de instrumento a que se concede provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014855-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RENATO RUA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FABIO APARECIDO GASPAROTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00305890820084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LEI Nº 11.232/2005 - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em demonstrar omissão ou contradição, na qual o acórdão teria incorrido.
2. Restou demonstrado, tão somente, seu inconformismo com o julgamento.
3. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016358-69.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016358-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221  
INTERESSADO : ANTONIO KATSUYOSHI SAKURATA e outros  
: ROBERTO TERRIBLE  
: ANGELINA BARBINI CANDIAN  
: LUIZ FERNANDO ROSSI  
: IMOBILIARIA J L S/C LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE CHIAVATTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00740578119924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECATÓRIO - CÁLCULOS - JUROS DE MORA - 1% - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - INCOFORMISMO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. No voto condutor, restou consignado que "compulsando os autos, depreende-se dos cálculos acolhidos (fls. 182/188) que foram imputados juros de mora (juros simples de 1%) a partir da data do indébito (1987) e juros SELIC a partir de novembro/2000" e que a incidência dos juros de mora ficou determinada, nos termos do acórdão transitado em julgado (fl.68), somente a partir do trânsito em julgado, que ocorreu em 29/3/1996 (fl. 70).
2. Assim, decidiu-se, no acórdão embargado, o descabimento da inclusão dos juros de mora entre o "indébito" e o "trânsito em julgado", sendo possível nos demais períodos, porquanto decidido em provimento transitado em julgado. Lembrando que o período "conta homologada- expedição do precatório" ocorreu - naquela linha imaginária - após o trânsito em julgado e, assim, cabível a inclusão dos juros.
3. Deu-se parcial provimento ao agravo, ou seja, a União Federal alegou o descabimento da inclusão de juros e o acórdão concordou somente em relação ao período "indébito- trânsito em julgado". Inexiste, portanto, contradição ventilada.
4. No mais, vislumbra-se tão somente o inconformismo da parte.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031845-79.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
AGRAVADO : ELISETE MEDEIROS ALVES ITAPEVA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00116-0 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO CONSELHO DE CLASSE. NECESSIDADE. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Necessidade de intimação pessoal do representante do Conselho de Classe, nos termos do parágrafo único do artigo 25 da Lei 6.830/80.
2. Ausente intimação do Conselho de Classe, não resta qualquer substrato na decisão do Juízo a *quo* quanto à liberação dos ativos financeiros bloqueados.
3. Agravo de instrumento a que se concede provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032845-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PREMIER FOODRINK COM/ IMP/ EXP/ DE BEBIDAS LTDA  
AGRAVADO : MOUSSA HAMAOU  
ADVOGADO : PAULA MILORI COSENTINO e outro  
AGRAVADO : LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ  
ADVOGADO : MARCELO BOTELHO PUPO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05341784519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - SÚMULA ART. 135, III, CTN - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.
5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
6. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
7. Consta dos autos, segundo cadastro da Junta Comercial e alteração de contrato social, que LUIZ EURICO FLEITLICH KLOTZ retirou-se do quadro societário da empresa, em 28/3/1995, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, que permaneceu em atividade. Todavia, MOUSSA HAMAOUUI permaneceu na sociedade, no cargo de sócio-gerente, podendo, ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.
8. O artigo 13, da Lei n. 8.620 /1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN .
9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim Nro 3906/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0712790-73.1997.4.03.6106/SP  
1997.61.06.712790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : FERRO VELHO MODELO LTDA -ME e outro  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA AMORIM  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 07127907319974036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OU "ERRO DE FATO OU DE INCOERÊNCIA".**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, alegando omissão, contradição, erro e incoerência, o que pretende a embargante é a revisão do julgamento, pelo critério jurídico que, à luz dos fatos da causa, foi adotado para afastar a consumação da prescrição, em função do inconformismo manifestado por entendimento contrário ao adotado no acórdão embargado.
2. Todavia, não houve qualquer dos vícios apontados, a tanto não se equiparando o pedido de reconsideração na defesa da interpretação que considera a parte correta e aplicável ao caso concreto. Se houve violação do artigo 174 do CTN ou se a aplicação da Súmula 106/STJ é equivocada, cabe à embargante, no recurso próprio e perante a instância competente, postular pela revisão do julgado e não opor embargos declaratórios perante a Turma.
3. Nenhum fato ou direito, cuja aplicação tenha sido discutida nos autos, deixou de ser apreciado no acórdão embargado, com especificidade, lógica, clareza e precisão, à luz da jurisprudência, inclusive consolidada dos Tribunais,

inexistindo, de fato e de direito, omissão ou contradição, enquanto vícios próprios de exame em sede de embargos declaratórios; sendo que, quanto a eventual erro ou incoerência, enquanto expressão de julgamento lesivo a norma ou preceito legal, deve a embargante utilizar-se da via processual adequada à discussão.

4. Como se observa, as alegações da embargante envolvem e ocultam, na verdade, o intento de imputar ilegalidade na interpretação do direito e na solução do caso concreto, extrapolando, claramente, os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, assim, o embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em contradição e obscuridade manifestamente inexistentes, porque lógico, coerente, expresso e claro o acórdão embargado, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, fixada multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1506129-84.1998.4.03.6114/SP  
2000.03.99.015688-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DA VOLKSWAGEN DO BRASIL  
ADVOGADO : EDUARDO JESSNITZER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 98.15.06129-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO. RECURSO ESPECIAL. SUPRIMENTO DE OMISSÃO NO EXAME DA PRESCRIÇÃO. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CONSUMAÇÃO DO PRAZO LEGAL. ARTIGO 174 DO CTN.**

1. Em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, cabe reexaminar os embargos de declaração opostos.

2. Os embargos declaratórios, ora julgados, alegaram omissão no exame da prescrição, cuja descrição fática e jurídica não constou do recurso, mas exclusivamente da inicial dos embargos do devedor, ali sendo sustentada a prescrição porque houve o lançamento em 26/04/1989 e a citação somente ocorreu "9 anos depois", além do prazo do artigo 174 do CTN, não tendo havido qualquer fato interruptivo (f. 12).

3. Todavia, manifestamente infundada a pretensão, na medida em que o marco inicial da prescrição não pode ser contado a partir de **26/04/1989**, data esta em que não houve constituição definitiva, mas mera lavratura do termo de verificação e auto de infração (f. 112/9), a que se seguiu longa discussão na via administrativa, com impugnação ao auto de infração, além de recurso dirigido ao Conselho de Contribuintes, ocorrendo a intimação da decisão final somente em **02/12/96** (f. 121/63).

4. Cristalina e inequívoca a prova contida dos autos no sentido de demonstrar que a constituição definitiva do crédito tributário não ocorreu na data de 26/04/1989, como convenientemente alegou a embargante, mas, verdadeiramente, apenas em 02/12/96 (f. 163), quando houve intimação da decisão final da instância fiscal, a partir da qual houve procedimento de cobrança administrativa, por carta emitida em 26/02/1997 e recebida em 05/03/1997 (f. 166/9).

5. Conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: "*Deve ser observado como marco temporal da constituição definitiva do crédito tributário, para fins do art. 174 do CTN, o dia da notificação (29/09/1993) ao contribuinte da decisão final do Conselho de Contribuintes*" (RESP 1.028.428, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23/06/2008) e, no

caso dos autos, como assinalado, a intimação da decisão final do Conselho de Contribuintes foi feita em 02/12/96 (f. 163), a execução fiscal foi ajuizada em 1997, conforme respectivo número de autuação (f. 02), e a citação, como narrou a própria embargante, ocorreu "neste ano de '98" (f. 12), o que, de modo claro e inequívoco, comprova que não houve prescrição alguma, pois entre 1996 e 1998 não decorreu prazo superior aos cinco anos, a que se refere o artigo 174 do CTN.

6. Falsa a premissa do termo inicial em 26/04/1989, forçosamente falsa a conclusão de que houve prescrição, tendo sido corretamente rejeitada a alegação na própria sentença.

7. Embargos declaratórios acolhidos para apreciar e rejeitar a tese de prescrição, considerando a análise dos fatos concretos da causa à luz do artigo 174 do CTN.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-61.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.002819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

4. Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

5. Nesta Corte, não há declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, assim como da sua legalidade, à luz das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Cumpre enfatizar que a decisão agravada, ao invocar as Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, não se limitou a apreciar a matéria no plano infraconstitucional, até porque foi expressamente atribuída abordagem constitucional ao julgamento, destacando que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS decorre dos



artigos 195 e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica.

7. Eventual alegação de ofensa ao artigo 110 do CTN parte do suposto de que houve invasão de competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que houve exercício regular da competência constitucional, observando o princípio da legalidade (artigo 150, I, da CF), nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.

8. Ademais, não se trata, de admitir que a UNIÃO esteja a cobrar contribuição social sobre imposto, ofendendo princípios federativo, ou relativos à capacidade contributiva, legalidade e tipicidade tributária, ou previstos no inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, na medida em que a incidência fiscal sobre faturamento ou receita é definida ou permitida constitucionalmente, assim abrangendo todo o valor que se incorpora no preço do bem ou serviço prestado, inclusive o ICMS, cujo encargo financeiro, por tal técnica, é transmitido ao consumidor final e, portanto, assume, juridicamente, a condição de elemento integrante da base de cálculo, em discussão, sem qualquer contraste com o ordenamento constitucional.

9. Como se observa, existem reiterados precedentes, abordando a matéria tanto sob a perspectiva constitucional como legal, a respaldar, portanto, o julgamento na forma da decisão agravada. Ainda que iniciado o julgamento da questão na Suprema Corte, o fato é que não existe, ainda, precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade, que exige declaração específica, diante do princípio que estabelece a presunção de constitucionalidade. No âmbito desta Corte, como demonstrado, prevalece o reconhecimento da inconstitucionalidade, de sorte que não mais subsistindo a liminar suspensiva do curso dos feitos, não pode a Turma deixar de processar e julgar os recursos que lhe estão afetos, por força do próprio princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), restando ao contribuinte, caso a inconstitucionalidade venha a ser declarada em pronunciamento definitivo da Suprema Corte, interpor o recurso próprio para a adequação necessária, com a observância do devido processo legal.

10. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002820-46.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.002820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.

2. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).

3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a

capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.

**4.** Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).

**5.** Nesta Corte, não há declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, assim como da sua legalidade, à luz das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

**6.** Cumpre enfatizar que a decisão agravada, ao invocar as Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, não se limitou a apreciar a matéria no plano infraconstitucional, até porque foi expressamente atribuída abordagem constitucional ao julgamento, destacando que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS decorre dos artigos 195 e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica.

**7.** Eventual alegação de ofensa ao artigo 110 do CTN parte do suposto de que houve invasão de competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que houve exercício regular da competência constitucional, observando o princípio da legalidade (artigo 150, I, da CF), nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.

**8.** Ademais, não se trata, de admitir que a UNIÃO esteja a cobrar contribuição social sobre imposto, ofendendo princípios federativo, ou relativos à capacidade contributiva, legalidade e tipicidade tributária, ou previstos no inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, na medida em que a incidência fiscal sobre faturamento ou receita é definida ou permitida constitucionalmente, assim abrangendo todo o valor que se incorpora no preço do bem ou serviço prestado, inclusive o ICMS, cujo encargo financeiro, por tal técnica, é transmitido ao consumidor final e, portanto, assume, juridicamente, a condição de elemento integrante da base de cálculo, em discussão, sem qualquer contraste com o ordenamento constitucional.

**9.** Como se observa, existem reiterados precedentes, abordando a matéria tanto sob a perspectiva constitucional como legal, a respaldar, portanto, o julgamento na forma da decisão agravada. Ainda que iniciado o julgamento da questão na Suprema Corte, o fato é que não existe, ainda, precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade, que exige declaração específica, diante do princípio que estabelece a presunção de constitucionalidade. No âmbito desta Corte, como demonstrado, prevalece o reconhecimento da inconstitucionalidade, de sorte que não mais subsistindo a liminar suspensiva do curso dos feitos, não pode a Turma deixar de processar e julgar os recursos que lhe estão afetos, por força do próprio princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), restando ao contribuinte, caso a inconstitucionalidade venha a ser declarada em pronunciamento definitivo da Suprema Corte, interpor o recurso próprio para a adequação necessária, com a observância do devido processo legal.

**10.** Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-90.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.002830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
3. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
4. Em relação à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação questionada, cabe destacar o consagrado entendimento de que não se pode presumir inconstitucionalidade e, portanto, sua declaração - com o afastamento integral ou parcial de lei ou ato normativo ou através da técnica da interpretação conforme, excluindo a que seja considerada inconstitucional - não pode ocorrer sem observar, no âmbito dos Tribunais, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e a Súmula Vinculante 10/STF, a significar que não se pode acolher tese de inconstitucionalidade no âmbito das Turmas sem respaldo em julgamento de mérito, firmado e concluído, pelo Plenário desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal (artigo 481, parágrafo único, CPC).
5. Nesta Corte, não há declaração de inconstitucionalidade firmada no âmbito do Órgão Especial, frente à legislação em exame, porém são reiterados os precedentes no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da tributação, assim como da sua legalidade, à luz das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Cumpre enfatizar que a decisão agravada, ao invocar as Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, não se limitou a apreciar a matéria no plano infraconstitucional, até porque foi expressamente atribuída abordagem constitucional ao julgamento, destacando que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS decorre dos artigos 195 e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica.
7. Eventual alegação de ofensa ao artigo 110 do CTN parte do suposto de que houve invasão de competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que houve exercício regular da competência constitucional, observando o princípio da legalidade (artigo 150, I, da CF), nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.
8. Ademais, não se trata, de admitir que a UNIÃO esteja a cobrar contribuição social sobre imposto, ofendendo princípios federativo, ou relativos à capacidade contributiva, legalidade e tipicidade tributária, ou previstos no inciso I do artigo 154 da Constituição Federal, na medida em que a incidência fiscal sobre faturamento ou receita é definida ou permitida constitucionalmente, assim abrangendo todo o valor que se incorpora no preço do bem ou serviço prestado, inclusive o ICMS, cujo encargo financeiro, por tal técnica, é transmitido ao consumidor final e, portanto, assume, juridicamente, a condição de elemento integrante da base de cálculo, em discussão, sem qualquer contraste com o ordenamento constitucional.
9. Como se observa, existem reiterados precedentes, abordando a matéria tanto sob a perspectiva constitucional como legal, a respaldar, portanto, o julgamento na forma da decisão agravada. Ainda que iniciado o julgamento da questão na Suprema Corte, o fato é que não existe, ainda, precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade, que exige declaração específica, diante do princípio que estabelece a presunção de constitucionalidade. No âmbito desta Corte, como demonstrado, prevalece o reconhecimento da inconstitucionalidade, de sorte que não mais subsistindo a liminar suspensiva do curso dos feitos, não pode a Turma deixar de processar e julgar os recursos que lhe estão afetos, por força do próprio princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), restando ao contribuinte, caso a inconstitucionalidade venha a ser declarada em pronunciamento definitivo da Suprema Corte, interpor o recurso próprio para a adequação necessária, com a observância do devido processo legal.
10. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001661-86.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.001661-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CELSO GOMES e outros  
: PAULO ROBERTO DO AMARAL GAMA  
: VALTER CESAR FERNANDES FILHO  
: AULETE DE FARIA MORAES  
: PAULO CAPUCHO BASTOS  
: MAURO DOS SANTOS  
: PEDRO LUIZ VALENTIM BASTOS  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro  
AGRAVANTE : ANAEL FELICIO CASSIANO e outros  
: GERALDO JOSE PORTO DE MOURA  
: LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00016618620054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRPF. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT, PETROBRÁS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 463/STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para os fins do artigo 557 do Código de Processo Civil, firme no sentido de que incide o IRPF sobre as verbas recebidas a título de "Indenização de Horas Trabalhadas" - IHT.
2. Em reforço ao que tem sido reiteradamente decidido pela Corte Superior, restou editada a Súmula 463, que assim expressamente respalda a decisão agravada: "*Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo*".
3. A especificidade da situação jurídica de tal verba, que justificou a edição de súmula própria, revela a impertinência da invocação das Súmulas 136 e 215 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003952-59.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.003952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ARNALDO DA COSTA  
ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00039525920054036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRPF. INDENIZAÇÃO DE HORAS TRABALHADAS - IHT, PETROBRÁS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 463/STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para os fins do artigo 557 do Código de Processo Civil, firme no sentido de que incide o IRPF sobre as verbas recebidas a título de "Indenização de Horas Trabalhadas" - IHT.
2. Em reforço ao que tem sido reiteradamente decidido pela Corte Superior, restou editada a Súmula 463, que assim expressamente respalda a decisão agravada: "*Incide imposto de renda sobre os valores percebidos a título de indenização por horas extraordinárias trabalhadas, ainda que decorrentes de acordo coletivo*".
3. A especificidade da situação jurídica de tal verba, que justificou a edição de súmula própria, revela a impertinência da invocação das Súmulas 136 e 215 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012563-06.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.012563-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : CARTONAGEM SALINAS LTDA  
ADVOGADO : GERSON MORAES FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Considerando que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria, passa-se ao exame do presente recurso.
2. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195 da Constituição Federal, que não é incompatível com a apuração do tributo como previsto na legislação específica.
3. A alegação de ofensa a preceitos normativos invocados (artigos 110 do CTN e 195 da CF) parte do suposto de que houve indevido exercício da competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que a Turma decidiu que houve exercício regular da competência constitucional, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.
4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o **lucro**, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. O despropósito de uma tal pretensão é evidente, porque o lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
5. Não houve, como se observa, qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento da apelação, mas mera divergência na interpretação do direito, não se podendo invocar o RE 150.775, que tratou do FINSOCIAL do artigo 28 da Lei 7.738/89, declarado constitucional, como precedente cujo exame tenha sido omitido no julgamento, exatamente

porque a hipótese dos autos trata, especificamente, de situação jurídica diversa, que foi objeto de precedentes e de súmulas indicadas, em fundamentação suficiente e bastante para a resolução da controvérsia. Todavia, se o acórdão violou os artigos 195 da CF, 110 do CTN ou o Decreto-Lei 2.397/97, o caso não é de embargos declaratórios, mas de exame e impugnação através de recurso próprio perante a instância superior competente.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Relator para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007787-57.2006.4.03.6109/SP  
2006.61.09.007787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : VIVAX S/A

ADVOGADO : VICTOR DE LUNA PAES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois, ao contrário do que suposto pela embargante, nem todos os princípios ou preceitos, alegados como omitidos pela Turma (artigos 128, CPC; 2º, 5º, caput e XXXVI, 145, § 1º, 149, 150, II e IV, 195, I, b, da CF; 3º, "b", da LC 07/70; 2º da LC 70/91; 22 do DL 2.397/87; 187 da Lei 6.404/76; e 106, 110, 150, § 4º, 156, II, 165 e 168, I, do CTN; e 3º da LC 118/05), foram discutidos no recurso, que gerou o acórdão embargado.

2. Com efeito, o recurso, que gerou o acórdão embargado, devolveu ao exame da Turma somente a discussão da suspensão do feito pela liminar na ADC 18 e dos artigos 557 do CPC, 5º, caput, 145, § 1º, 149, 150, II e IV, e 195, I, b, da CF/88; e 110 do CTN. Em relação a tais normas, decidiu-se que não houve qualquer violação, constitucional ou legal, pois as regras constitucionais e legais de incidência do PIS/COFINS não excluem o ICMS de sua base de cálculo, por se tratar, sim, de receita auferida pelo contribuinte na sua atividade econômica, ainda que repassada a terceiro, tal como ocorre com outros custos e despesas, que não compõem a margem de lucro do negócio e, assim, na medida em que apurada e auferida tal receita, conforme a operação praticada, inexistente qualquer ofensa à isonomia, que exige identidade de situação jurídica, objetiva e subjetiva, para que se possa invocar a identidade de solução jurídica.

3. Em relação aos demais preceitos, que não foram ventilados no recurso, que gerou o acórdão embargado, inviável cogitar-se de omissão, pois apenas existe omissão quanto à matéria devolvida ao exame da Turma, por iniciativa de quem recorre, fixando os limites da controvérsia. A falta de discussão oportuna de dada matéria não pode ser suprida, com alegação de omissão, em sede de embargos declaratórios, pois tal recurso não se presta a inovar os limites da causa, fixados pela devolução recursal então havida, mas servindo apenas, e propriamente, para sanar e completar o julgamento, a partir do requisito lógico da correlação do decidido em relação ao que previamente foi alegado no recurso que gerou o acórdão embargado, assim definindo os limites e conteúdo cabível e exigível para o pronunciamento judicial.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005479-94.2006.4.03.6126/SP  
2006.61.26.005479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : APICE ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPORTAÇÃO. MÁQUINA DE GRAVAÇÃO A LASER. PIS/COFINS/IMPORTAÇÃO. LEI 10.865/2004. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembaraço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do GATT, e inclusive nos termos do artigo 7º da Lei 10.865/04, no que acresceu ao valor aduaneiro o ICMS.
2. A decisão agravada foi proferida à luz de diversos e reiterados precedentes que, não exclusivamente, mas especialmente no âmbito desta Corte, retratam a jurisprudência dominante e prevalecente, a respaldar a solução aplicada.
3. Não se exige, pois, que a Suprema Corte já tenha decidido a questão, bastando que haja jurisprudência dominante do Tribunal, o que foi demonstrado pela decisão agravada que, além do mais, citou precedentes do Superior Tribunal de Justiça, convergentes no sentido do que se adotou no julgamento terminativo.
4. Em favor de sua pretensão meritória a agravante nada provou, de forma a afetar a aplicabilidade, ao caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mesmo porque o que se invocou, fortemente, foi a admissão de repercussão geral, pela Suprema Corte, o que, porém, significa apenas o reconhecimento de que tal matéria é dotada de relevância constitucional para efeito de exame futuro e oportuno por aquele Excelso Pretório, impedindo, de logo, a subida de recursos extraordinários, acerca da controvérsia, mas não suspendendo, como pretendido, a tramitação de apelações, agravos e outros recursos no âmbito interno dos demais Tribunais.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038650-68.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.038650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : DALIA S CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. AGRAVO PROVIDO.**

1. Comprovada pela agravante a entrega da DCTF, tal data deve ser fixada, à luz da jurisprudência consolidada e aplicada pela Turma, como termo inicial do prazo de prescrição, em detrimento da data do vencimento, impedindo, na hipótese própria dos autos, a consumação do quinquênio.
2. Agravo inominado provido para afastar a prescrição parcial antes reconhecida, a fim de que tenha regular e integral processamento a execução fiscal ajuizada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040834-79.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.040834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RACOES FRI RIBE S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.000346-4 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Inicialmente, verifica-se erro material, que se corrige de ofício, no dispositivo transcrito, pois a coisa julgada, que se afastou diz respeito, segundo a motivação da decisão agravada, especificamente à COFINS, e não ao PIS, em relação ao qual a liminar foi negada, para manter o ICMS na respectiva base de cálculo.
2. Não se conhece do agravo inominado, no que pugnou pela ausência de coisa julgada em relação à COFINS, pois tal solução foi acolhida pela decisão ora recorrida, daí a falta de sucumbência, para efeito de justificar o pedido de reforma, neste ponto específico.
3. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
4. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.
5. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade (artigos 195, I, da CF) parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
6. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
7. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de



excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

8. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

9. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

10. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

11. Agravo inominado conhecido em parte e desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081395-48.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.081395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : MAURIZIO MARCHETTI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES  
REU : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA  
ASSISTENTE : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTICA DO TRABALHO  
ANAMTRA  
ADVOGADO : ALBERTO PAVIE RIBEIRO  
No. ORIG. : 2006.61.23.001850-9 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.

2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

3. Quanto ao pedido de degravação do julgamento, cabe anotar que a gravação é material de apoio de uso exclusivo da Corte, nos termos do artigo 87, § 6º, do Regimento Interno, e, ademais, revela-se desnecessária a diligência para o conhecimento e julgamento do presente recurso.

4. Admitida a intervenção no presente feito da Associação Nacional dos Magistrados da justiça do Trabalho - AMATRA, na condição de assistente simples, recebendo o processo no estado em que se encontra, nos termos do artigo 50, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de outubro de 2010.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004886-12.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.004886-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : DISPLAN ENCOMENDAS URGENTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.**

1. Caso em que não houve contradição, mas mero erro material, a ser corrigido de ofício, para adequar a solução do caso concreto à extensão fundamentação, lógica e precedente, no seguinte trecho do voto e correspondente item da ementa do acórdão (f. 192-v e 193-v): "*No âmbito desta Corte, como demonstrado, prevalece o reconhecimento da constitucionalidade, de sorte que não mais subsistindo a liminar suspensiva do curso dos feitos, não pode a Turma deixar de processar e julgar os recursos que lhe estão afetos, por força do próprio princípio da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF), restando ao contribuinte, caso a inconstitucionalidade venha a ser declarada em pronunciamento definitivo da Suprema Corte, interpor o recurso próprio para a adequação necessária, com a observância do devido processo legal*".
2. No mais, improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195, I, b, e 239, da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica. Os preceitos constitucionais invocados (artigos 5º, LIV, 145, § 1º, 150, IV, e 195, I, "b", com redação anterior ou posterior à EC 20/98, da CF), não invalidam a tese adotada pelo acórdão embargado, que fez distinção entre receita/faturamento e lucro para afastar a suposta ofensa aos princípios da capacidade contributiva, vedação ao confisco e devido processo legal.
3. A pretensão da embargante parte do suposto de que houve indevido exercício da competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que a Turma decidiu que houve exercício regular da competência constitucional, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.
4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
5. Não houve, como se observa, qualquer omissão no julgamento do agravo nominado, mas mera divergência na interpretação do direito e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV, 145, § 1º, 150, IV, e 195, I, "b", da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Erro material corrigido e embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006040-65.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : JUNIOR ALIMENTOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade do embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu pela validade constitucional e legal da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, a qual é orientada pelos artigos 195 e 239, ambos da Constituição Federal, que não são incompatíveis com a apuração do tributo como previsto na legislação específica.

2. Como demonstrado, os preceitos invocados (artigos 145, § 1º, 150, II, e 212, § 1º, da CF; 110 e 166, do CTN; e IN 51/78) não invalidam a tese adotada pelo acórdão embargado, que distinguiu entre receita/faturamento e lucro para, assim, afastar a suposta ofensa aos princípios da capacidade contributiva e à isonomia. Também repelida a violação do artigo 212, § 1º, da Carta Federal, dada a manifesta impertinência de sua invocação para a solução do caso concreto, até porque não se trata de norma de natureza tributária e, portanto, capaz de afetar a eficácia das regras específicas, que definem a incidência do PIS/COFINS. Não é menos improcedente a discussão levantada com base no artigo 166 do CTN c/c IN SRF 51/78, que versam sobre legitimidade ativa para a restituição fiscal, até porque o acórdão não afirmou que o ICMS, cobrado na operação, seja apropriado definitivamente pela empresa, mas tão-somente que integra a receita da atividade econômica, na fase de tributação, antes de seu repasse para terceiro.

3. A pretensão da embargante parte do suposto de que houve indevido exercício de competência tributária e que o ICMS não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que a Turma decidiu que houve exercício regular da competência constitucional, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos aos Estados. Não houve legislação federal sobre imposto estadual, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere e engloba o valor do próprio ICMS, não por orientação da própria legislação, isoladamente, mas por força de hipótese constitucional de incidência.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Não houve, como se observa, qualquer omissão no julgamento da apelação, mas mera divergência na interpretação do direito e, assim, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios. Assim, se o acórdão violou os princípios da isonomia e da capacidade contributiva, os artigos 212, § 1º, da CF; 110 e 166, do CTN ou a IN/SRF 51/78, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006197-38.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PROBANK S/A  
ADVOGADO : ENRICO FRANCAVILLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS E ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributos que, não obstante destinados a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integram o preço do bem ou serviço, estando incluídos, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.
3. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que os impostos, cuja inclusão é questionada, não integram o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o **lucro**, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir os impostos citados na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.
6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.
7. A repercussão geral, tal qual a citada, configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo aos tributos impugnados.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020218-19.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.020218-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SIGHT MOMENTUM LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Tal tese e proposição colide com a verificação de que o lucro não se confunde com receita e faturamento e, assim, o PIS/COFINS não pode ser reduzido à mesma hipótese de incidência e fato gerador da CSL.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral, tal qual a citada, configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de

modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

9. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028533-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : CARREFOUR IND/ E COM/ S/A e outro

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COML/ DE ALIMENTOS CARREFOUR S/A

ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS NÃO VENTILADOS A TEMPO E MODO. INVIABILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

1. Caso em que manifestamente infundado o recurso, pois pretende a embargante imputar omissão no julgamento, por falta de exame e prequestionamento dos preceitos invocados (artigos 5º, II e LXIX, 145, § 1º, 155, *caput*, II e § 2º, 195, I, "b", e 239, da CF; 110 e 174 do CTN; 285-A e 867 do CPC; 884 do CC; 3º das Leis 9.715/98 e 9.718/98; 11 da LC 95/98; 1º das Leis 10.637/02 e 10.833/03; 2º das LCs 70/91 e 07/70; e 3º da LC 118/05), os quais, porém, não foram objeto de discussão no agravo, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo interposto, tanto que não se alegou ter havido qualquer omissão no exame das questões efetivamente devolvidas, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos legais e constitucionais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se o exame de tais preceitos legais e constitucionais tivessem sido efetiva e regularmente deduzidos no julgamento, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão legal ou constitucional não foi deduzida no recurso, do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, imputar omissão e, assim, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-07.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.004931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : CERVEJARIAS KAISER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS NÃO VENTILADOS A TEMPO E MODO. INVIABILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

1. Caso em que manifestamente infundado o recurso, pois pretende a embargante imputar omissão no julgamento, por falta de exame e prequestionamento dos preceitos invocados (artigos 154, § 1º, 195, I, "b", da CF; 2º da LC 70/91; 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 9.715/98; 1º da Lei nº 10.637/02; 1º da Lei nº 10.833/03; e 11, I, "a", da LC 95/98), os quais, porém, não foram objeto de discussão no agravo, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo interposto, tanto que não se alegou ter havido qualquer omissão no exame das questões efetivamente devolvidas, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos legais e constitucionais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se o exame de tais preceitos legais e constitucionais tivessem sido efetiva e regularmente deduzidos no julgamento, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão legal ou constitucional não foi deduzida no recurso, do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, imputar omissão e, assim, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004279-72.2007.4.03.6108/SP  
2007.61.08.004279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042797220074036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.
3. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.
6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.
7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.
8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.
9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.
10. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002233-10.2007.4.03.6109/SP



RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CASSIANO LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO. MULTA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.
2. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o **lucro**, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.
5. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.
6. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.
7. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.
8. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.
9. As alegações de que houve contradição com a jurisprudência e erro na interpretação da liminar na ADC 18 não servem à oposição de embargos declaratórios, recurso manifestamente inadmissível, por se pretender imputar, não omissão, contradição ou obscuridade, mas típico *error in iudicando*, que somente pode ser discutida pela via do agravo

perante a Turma, sendo protelatório o uso de recurso impróprio apenas para interromper prazo processual para o recurso próprio, em prejuízo à celeridade e eficiência, criando sobrecarga desnecessária à atividade jurisdicional.

**10. Agravo inominado desprovido.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031735-66.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.031735-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00317356620074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO.**

**1.** Consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

**2.** Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

**3.** A verba honorária de R\$ 20.000,00 não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisória, não podendo ser majorada a verba de sucumbência, como pretendido pela agravante, pois o valor fixado é suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

**4.** Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010038-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : WHIRLPOOL S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PIS. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS NÃO VENTILADOS A TEMPO E MODO. INVIABILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.**

1. Caso em que manifestamente infundado o recurso, pois pretende a embargante imputar omissão no julgamento, por falta de exame e prequestionamento dos preceitos invocados (artigos 154, § 1º, 195, I, "b", da CF; 2º da LC 70/91; 3º, caput e parágrafo único, da Lei nº 9.715/98; 1º da Lei nº 10.637/02; 1º da Lei nº 10.833/03; e 11, I, "a", da LC 95/98), os quais, porém, não foram objeto de discussão no agravo, que gerou o acórdão ora embargado.

2. O acórdão embargado apreciou o pedido de reforma, nos limites em que devolvida a controvérsia pelo agravo interposto, tanto que não se alegou ter havido qualquer omissão no exame das questões efetivamente devolvidas, porém a inclusão, somente nos próprios embargos declaratórios, de preceitos legais e constitucionais, a fim de permitir a interposição de RESP ou RE, não é viável se a controvérsia, a tempo e modo, não foi estabelecida para exame da Turma, cujo acórdão somente poderia incorrer em omissão se o exame de tais preceitos legais e constitucionais tivessem sido efetiva e regularmente deduzidos no julgamento, o que não ocorreu.

3. Conforme tem reiteradamente assentado a Suprema Corte, "*Diz-se prequestionada a matéria quando o juízo a quo haja emitido juízo explícito a respeito do tema previamente suscitado nas razões do recurso submetido à sua apreciação*" (RE 332.793 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 14/02/2003). Se a questão legal ou constitucional não foi deduzida no recurso, do qual extraído o acórdão embargado, os embargos de declaração não podem, por certo, imputar omissão e, assim, servir à finalidade de inovar a lide na busca da discussão explícita da matéria que, devido à omissão da própria embargante, não foi, porém, devolvida na oportunidade própria para o julgamento da Turma.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019169-06.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.019169-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COM/ E IND/ MULTIFORMAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

2. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto

estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

3. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, tais tributos devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Tal tese e proposição colide com a verificação de que o lucro não se confunde com receita e faturamento e, assim, o PIS/COFINS não pode ser reduzido à mesma hipótese de incidência e fato gerador da CSL.

4. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento.

5. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

6. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

7. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

8. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036824-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.036824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ROCHE DIAGNOSTICA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : GUIOMARI GARSON DACOSTA GARCIA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência

prevalente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o **lucro**, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014263-64.2008.4.03.6102/SP  
2008.61.02.014263-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ROYAL CANIN DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Caso em que a decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.
3. A imputação de ilegalidade e inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício de competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.
4. A exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS.
5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.
6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF.
7. A repercussão geral, tal qual a citada, configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.
8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.
9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.
10. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005217-42.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052174220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
2. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
3. Como evidenciado, não se declarou a imunidade a favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, sendo irrelevante a existência de um fundo contábil, para o passivo recebido, pois evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.
4. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.
5. Devida a verba honorária à executada, cujo montante arbitrado, 10% sobre o valor atualizado da causa, não é excessivo e observa o princípio da equidade, assim como os demais critérios legais de mensuração do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012961-88.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.012961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A  
No. ORIG. : 00129618820084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. PRESCRIÇÃO. VENCIMENTO. PARCELAS MENSAS. ACOLHIMENTO DO RECURSO EM PARTE.**

1. Caso em que o acórdão embargado acolheu a tese da prescrição da Taxa de Remoção de Lixo do exercício de 2000, contando o termo *a quo* do início do ano respectivo, na suposição de que haveria vencimento em tal data e que a ordem de citação, havida apenas em 19/10/2005, não elidiria o curso integral do quinquênio para tal tributação.
2. Sucede que o acórdão embargado deixou de considerar que, de fato e na verdade, os vencimentos da taxa de ambos os exercícios são mensais, em 11 parcelas, conforme provado pela CDA (f. 79), de tal modo que a prescrição deve ser contada, não do primeiro vencimento, mas de cada vencimento mensal. Ainda que se trate de tributo único, relativo a um mesmo fato gerador, o parcelamento em diversos meses no curso do exercício, ainda que seja concedido de ofício, não permite contar a prescrição porque não configurada a inércia fiscal enquanto tiver o contribuinte prazo em curso para recolhimento do tributo.
3. Assim sendo, a prescrição somente atinge as parcelas da taxa com vencimento anterior a **19/10/2000**, ou seja superior a cinco anos retroativos à data em que houve a interrupção do prazo pela ordem de citação, em 19/10/2005, e não como propugnado pela embargante, que pretendia contar a prescrição a partir de termo único, considerado o último vencimento, e não cada um deles, como ora reconhecido. Fixado de tal modo o termo inicial do prazo legal, a conclusão para o caso concreto é de que ainda houve prescrição de parcela substancial da taxa do exercício de 2000, o que justifica a confirmação da sucumbência mínima da embargada.
4. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos com infringência nos termos supracitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-02.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.006323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABBAS INDUSTRIA TECNICA LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO VAZ e outro  
No. ORIG. : 00063230220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO DO RECURSO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, invocando omissão, o que busca o embargante é, na verdade, apenas o reexame da pretensão por inconformismo, infundado, com a solução aplicada.
2. Sucede que a controvérsia já foi integralmente solucionada com o julgamento do agravo inominado, quando decidiu a Turma, expressamente e com base em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, que "o crédito em questão foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's ao Fisco entre 15.05.02 e 06.02.04 (f. 118), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 14.05.07 (f. 21), quando não mais aplicável o entendimento da Súmula 106/STJ. A prescrição foi, portanto, interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 11.06.07 (f. 97-v)", concluindo, assim, que "no caso dos autos, o termo inicial da prescrição, mais remoto, ocorreu em 15/05/2002, sendo que o ajuizamento da execução fiscal foi promovido em 14/05/2007, já na véspera do decurso do prazo de prescrição, no tocante aos créditos vinculados à DCTF entregue em tal data, de modo que alegar que a demora foi do Judiciário em ordenar a citação, e que pela mesma não poderia responder o Fisco, é olvidar que este foi inerte por quase cinco anos, não podendo, pois, imputar ao aparato da Justiça a responsabilidade pela prescrição, até porque o ato processual, em discussão, não demorou anos para ser praticado, a exemplo do que ocorreu com o ajuizamento, pois foi datado de 11/06/2007 (f. 106)".



3. Como se observa, foi expressa e fundamentadamente afastada, para o caso concreto, a aplicação da Súmula 106/STJ e, assim, por consequência, dos artigos 189, 190 e 219, § 4º, do CPC, não tendo havido omissão alguma a ensejar embargos declaratórios.

4. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014187-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TERESINHA ROSA MACHADO

ADVOGADO : TERESINHA ROSA MACHADO e outro

No. ORIG. : 00141871220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foram apreciados os princípios constitucionais, que foram invocados pela embargante, para assentar que a defesa da prerrogativa, em lei prevista, para o exercício da atividade profissional não pode ser restringida ou limitada por normas administrativas do INSS.

2. Se não existe proibição legal para que o advogado represente um ou mais segurados, nem exigência legal de que seja previamente agendada data ou horário específico de atendimento, não é através de norma administrativa que se pode impor tais restrições. O fato de os segurados, por sua impotência diante da autarquia quando não amparados por advogados, não reclamarem de tais restrições, impostas sem base legal, não as tornam válidas nem permitem que, a título de isonomia, sejam mantidas as ilegalidades.

3. Ao contrário, os princípios invocados (isonomia, legalidade, impessoalidade, razoabilidade, eficiência e moralidade públicas, independência e harmonia dos Poderes) haveriam de inspirar o INSS a conferir a todos, segurados ou não, advogados ou não, tratamento eficiente. O agendamento de dia e horário, ainda que destinado a organizar a atividade administrativa, não pode criar impedimento a que sejam atendidos segurados ou advogados que diretamente compareçam ao posto, em situações urgentes, inesperadas ou por qualquer outro motivo, ainda que não declarado. Os agendados devem ser atendidos conforme agendamento, e os não agendados, advogados ou não, devem ser atendidos em fila própria, com a distinção das situações, até porque, ao ser reconhecida a violação a prerrogativas da profissão, por restrições sem base legal, não se ofereceu ao advogado o direito de violar outras regras legais de preferência, como a de idosos, ou a fila a que se sujeitam todos os cidadãos, advogados ou segurados.

4. Apenas assegurou-se, na forma da lei, o exercício da profissão sem a imposição de limitação administrativa quanto ao número de pedidos por vez ou no tocante ao prévio agendamento de data e horário, até porque a função legal de "representação" pode envolver, enquanto atividade profissional, interesses não de um, mas de vários constituintes, nada impedindo que sejam os pedidos deduzidos e protocolados por um único advogado numa única ocasião. Ademais, se o prévio agendamento limita o número de requerimentos possíveis por pessoa ou por vez, quando tal limitação não tem amparo legal, evidente que a sua estipulação como requisito para o atendimento pessoal no posto de serviço viola direito líquido e certo, como constou da decisão agravada e do acórdão embargado, no qual não se tem qualquer omissão no trato dos princípios e preceitos invocados, mas apenas e tão-somente a caracterização de insurgência e inconformismo do INSS com a solução que se fez aplicar ao caso concreto, o que deve levar à interposição de recurso de outra natureza, que não os embargos declaratórios.

5. Se o acórdão, proferido pela Turma, violou os artigos 2º, 5º, *caput* e II, e 37 da Constituição Federal, o Estatuto do Idoso ou o Estatuto da Criança e do Adolescente, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016058-77.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.016058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro

: GISELE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro

No. ORIG. : 00160587720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foram apreciados os princípios constitucionais, que foram invocados pela embargante, para assentar que a defesa da prerrogativa, em lei prevista, para o exercício da atividade profissional não pode ser restringida ou limitada por normas administrativas do INSS.

2. Se não existe proibição legal para que o advogado represente um ou mais segurados, nem exigência legal de que seja previamente agendada data ou horário específico de atendimento, não é através de norma administrativa que se pode impor tais restrições. O fato de os segurados, por sua impotência diante da autarquia quando não amparados por advogados, não reclamarem de tais restrições, impostas sem base legal, não as tornam válidas nem permitem que, a título de isonomia, sejam mantidas as ilegalidades.

3. Ao contrário, os princípios invocados (isonomia, legalidade, impessoalidade, razoabilidade e moralidade públicas, independência e harmonia dos Poderes) haveriam de inspirar o INSS a conferir a todos, segurados ou não, advogados ou não, tratamento eficiente. O agendamento de dia e horário, ainda que destinado a organizar a atividade administrativa, não pode criar impedimento a que sejam atendidos segurados ou advogados que diretamente compareçam ao posto, em situações urgentes, inesperadas ou por qualquer outro motivo, ainda que não declarado. Os agendados devem ser atendidos conforme agendamento, e os não agendados, advogados ou não, devem ser atendidos em fila própria, com a distinção das situações, até porque, ao ser reconhecida a violação a prerrogativas da profissão, por restrições sem base legal, não se ofereceu ao advogado o direito de violar outras regras legais de preferência, como a de idosos, ou a fila a que se sujeitam todos os cidadãos, advogados ou segurados.

4. Apenas assegurou-se, na forma da lei, o exercício da profissão sem a imposição de limitação administrativa quanto ao número de pedidos por vez ou no tocante ao prévio agendamento de data e horário, até porque a função legal de "representação" pode envolver, enquanto atividade profissional, interesses não de um, mas de vários constituintes, nada impedindo que sejam os pedidos deduzidos e protocolados por um único advogado numa única ocasião. Ademais, se o prévio agendamento limita o número de requerimentos possíveis por pessoa ou por vez, quando tal limitação não tem amparo legal, evidente que a sua estipulação como requisito para o atendimento pessoal no posto de serviço viola direito líquido e certo, como constou da decisão agravada e do acórdão embargado, no qual não se tem qualquer omissão no trato dos princípios e preceitos invocados, mas apenas e tão-somente a caracterização de insurgência e inconformismo do INSS com a solução que se fez aplicar ao caso concreto, o que deve levar à interposição de recurso de outra natureza, que não os embargos declaratórios.

5. Se o acórdão, proferido pela Turma, violou os artigos 2º, 5º, *caput* e II, e 37 da Constituição Federal ou o Estatuto do Idoso, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017185-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE  
ADVOGADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171855020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foram apreciados os princípios constitucionais, que foram invocados pela embargante, para assentar que a defesa da prerrogativa, em lei prevista, para o exercício da atividade profissional não pode ser restringida ou limitada por normas administrativas do INSS.
2. Se não existe proibição legal para que o advogado represente um ou mais segurados, nem exigência legal de que seja previamente agendada data ou horário específico de atendimento, não é através de norma administrativa que se pode impor tais restrições. O fato de os segurados, por sua impotência diante da autarquia quando não amparados por advogados, não reclamarem de tais restrições, impostas sem base legal, não as tornam válidas nem permitem que, a título de isonomia, sejam mantidas as ilegalidades.
3. Ao contrário, os princípios invocados (isonomia, legalidade, impessoalidade, razoabilidade, eficiência e moralidade públicas, independência e harmonia dos Poderes) haveriam de inspirar o INSS a conferir a todos, segurados ou não, advogados ou não, tratamento eficiente. O agendamento de dia e horário, ainda que destinado a organizar a atividade administrativa, não pode criar impedimento a que sejam atendidos segurados ou advogados que diretamente compareçam ao posto, em situações urgentes, inesperadas ou por qualquer outro motivo, ainda que não declarado. Os agendados devem ser atendidos conforme agendamento, e os não agendados, advogados ou não, devem ser atendidos em fila própria, com a distinção das situações, até porque, ao ser reconhecida a violação a prerrogativas da profissão, por restrições sem base legal, não se ofereceu ao advogado o direito de violar outras regras legais de preferência, como a de idosos, ou a fila a que se sujeitam todos os cidadãos, advogados ou segurados.
4. Apenas assegurou-se, na forma da lei, o exercício da profissão sem a imposição de limitação administrativa quanto ao número de pedidos por vez ou no tocante ao prévio agendamento de data e horário, até porque a função legal de "representação" pode envolver, enquanto atividade profissional, interesses não de um, mas de vários constituintes, nada impedindo que sejam os pedidos deduzidos e protocolados por um único advogado numa única ocasião. Ademais, se o prévio agendamento limita o número de requerimentos possíveis por pessoa ou por vez, quando tal limitação não tem amparo legal, evidente que a sua estipulação como requisito para o atendimento pessoal no posto de serviço viola direito líquido e certo, como constou da decisão agravada e do acórdão embargado, no qual não se tem qualquer omissão no trato dos princípios e preceitos invocados, mas apenas e tão-somente a caracterização de insurgência e inconformismo do INSS com a solução que se fez aplicar ao caso concreto, o que deve levar à interposição de recurso de outra natureza, que não os embargos declaratórios.
5. Se o acórdão, proferido pela Turma, violou os artigos 2º, 5º, *caput* e II, e 37 da Constituição Federal, o Estatuto do Idoso ou o Estatuto da Criança e do Adolescente, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005910-49.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.005910-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PAULO CESAR DA COSTA

ADVOGADO : PAULO CÉSAR DA COSTA e outro

No. ORIG. : 00059104920094036183 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois foram apreciados os princípios constitucionais, que foram invocados pela embargante, para assentar que a defesa da prerrogativa, em lei prevista, para o exercício da atividade profissional não pode ser restringida ou limitada por normas administrativas do INSS.

2. Se não existe proibição legal para que o advogado represente um ou mais segurados, nem exigência legal de que seja previamente agendada data ou horário específico de atendimento, não é através de norma administrativa que se pode impor tais restrições. O fato de os segurados, por sua impotência diante da autarquia quando não amparados por advogados, não reclamarem de tais restrições, impostas sem base legal, não as tornam válidas nem permitem que, a título de isonomia, sejam mantidas as ilegalidades.

3. Ao contrário, os princípios invocados (isonomia, legalidade, impessoalidade, razoabilidade, eficiência e moralidade públicas, independência e harmonia dos Poderes) haveriam de inspirar o INSS a conferir a todos, segurados ou não, advogados ou não, tratamento eficiente. O agendamento de dia e horário, ainda que destinado a organizar a atividade administrativa, não pode criar impedimento a que sejam atendidos segurados ou advogados que diretamente compareçam ao posto, em situações urgentes, inesperadas ou por qualquer outro motivo, ainda que não declarado. Os agendados devem ser atendidos conforme agendamento, e os não agendados, advogados ou não, devem ser atendidos em fila própria, com a distinção das situações, até porque, ao ser reconhecida a violação a prerrogativas da profissão, por restrições sem base legal, não se ofereceu ao advogado o direito de violar outras regras legais de preferência, como a de idosos, ou a fila a que se sujeitam todos os cidadãos, advogados ou segurados.

4. Apenas assegurou-se, na forma da lei, o exercício da profissão sem a imposição de limitação administrativa quanto ao número de pedidos por vez ou no tocante ao prévio agendamento de data e horário, até porque a função legal de "representação" pode envolver, enquanto atividade profissional, interesses não de um, mas de vários constituintes, nada impedindo que sejam os pedidos deduzidos e protocolados por um único advogado numa única ocasião. Ademais, se o prévio agendamento limita o número de requerimentos possíveis por pessoa ou por vez, quando tal limitação não tem amparo legal, evidente que a sua estipulação como requisito para o atendimento pessoal no posto de serviço viola direito líquido e certo, como constou da decisão agravada e do acórdão embargado, no qual não se tem qualquer omissão no trato dos princípios e preceitos invocados, mas apenas e tão-somente a caracterização de insurgência e inconformismo do INSS com a solução que se fez aplicar ao caso concreto, o que deve levar à interposição de recurso de outra natureza, que não os embargos declaratórios.

5. Se o acórdão, proferido pela Turma, violou os artigos 2º, 5º, *caput* e II, e 37 da Constituição Federal, o Estatuto do Idoso ou o Estatuto da Criança e do Adolescente, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009849-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS CORPORATE FINANCE E RECOVERY S/C  
LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161948420034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. LEI 9.430/96. LEI 11.941/09. ADVENTO ANTERIOR À COISA JULGADA NO SENTIDO DA EXIGIBILIDADE FISCAL. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente porque o agravo inominado, que gerou o acórdão embargado, não devolveu à Turma a questão acerca do MS 2009.61.00.024548-7, muito embora esta tenha sido tratada na decisão agravada, e tampouco a da violação aos princípios da legalidade e isonomia (artigos 5º, caput, e 150, I e II, CF) pelo artigo 32, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6/2009, alterado pela Portaria Conjunta PGFN/RFB 10/2009. Assim, tendo o acórdão embargado decidido nos limites devolvidos pelo recurso, evidente que as questões não deduzidas, a tempo e modo, não podem ser alegadas como omitidas no julgamento, pois a omissão, no caso, foi exclusivamente da agravante, ora embargante, ao interpor o recurso como o fez.

2. No mais, tampouco existe omissão, pois o que se pretende é a mera rediscussão, por inconformismo da embargante, com a interpretação do direito e dos fatos da causa, e com a solução aplicada. Evidencia-se que a embargante não se conforma com o reconhecimento, pelo acórdão, da coisa julgada existente na ação declaratória a que vinculados os depósitos judiciais, cujo levantamento quer em contraposição à decisão de mérito definitivamente proferida nos autos, assim porque, no seu entendimento, a Lei 11.941/09, que é anterior à coisa julgada, e antes da qual não se exerceu o direito de adesão com a necessária desistência e renúncia ao direito em que fundada a ação (artigo 6º da Lei 11.941/09), pode rescindi-la ou modificá-la, transformando a conversão em renda, enquanto efeito legal da improcedência do pedido, em direito a levantamento do depósito pelo contribuinte, bastando que este faça adesão, mesmo depois da coisa julgada que surgiu depois do advento da Lei 11.941/09, e que o Fisco concorde, pois, neste caso, o artigo 301, I, II e III, do CPC não reconhece coisa julgada em desfavor do contribuinte, tendo o acórdão embargado deixado de aplicar corretamente o texto legal, daí a omissão passível de suprimento em embargos declaratórios.

3. Como se observa, o que se imputou ao acórdão embargado foi que houve omissão porque: (1) deveria ter havido análise dos artigos 128 e 460 do CPC, e 5º, caput, e 150, I e II, CF, embora não tenham sido devolvidos no agravo interposto, ocorrendo a respectiva violação; e (2) não houve correta aplicação dos artigos 1º, §§ 1º e 2º, e 6º da Lei 11.941/09; 151 e 156 do CTN; e 301, I, II e III, do CPC, os quais não amparariam a conclusão do acórdão embargado, se fossem devidamente interpretados.

4. Sucede que tais alegações não se enquadram, de forma alguma, na hipótese legal de omissão, passível de saneamento em embargos declaratórios, sendo manifesta a improcedência do recurso interposto, seja porque não cabe à Turma apreciar o que não lhe foi devolvido nem responder por omissão derivada dos limites da interposição do recurso pelo interessado; seja porque não é própria dos embargos declaratórios a correção de suposto *error in iudicando*, decorrente de alegada interpretação ou aplicação incorreta do direito.

5. Como se observa, as alegações da embargante envolvem e ocultam, na verdade, o intento de imputar inconstitucionalidade ou ilegalidade na interpretação do direito e na solução do caso concreto, extrapolando, claramente, os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, assim, o embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em alegação de omissões manifestamente inexistentes, revela o evidente caráter protetório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538

, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025518-21.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025518-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELETRONICOS PRINCE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS EM GERAL  
LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128427420104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. BASE DE CÁLCULO. DESCONTOS INCONDICIONADOS. LEI 7.789 E LEI 4.502/64. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apenas fez reproduzir o que constou da fundamentação da própria decisão agravada, contra a qual não houve agravo inominado, invocando a violação dos artigos 97 da CF, 166 do CTN e da Súmula Vinculante 10, sendo evidente que somente pode ser alegada omissão quando a questão jurídica, preexistente, tenha sido posta oportunamente a conhecimento e exame da Turma e, ainda assim, não tenha sido especificamente abordada pelo acórdão.
2. Tal situação não é a existente nos autos, estando evidenciado que a pretensão fazendária é a de inserir, direta e originariamente nos embargos de declaração, a discussão acerca da reserva de plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10) e da restrição do artigo 166 do CTN, sobre as quais não se pronunciou a Turma porque não provocado o respectivo julgamento com a observância do devido processo legal, como essencial e necessário, estando claro e evidenciado que não houve omissão do acórdão, mas apenas e exclusivamente da própria embargante em provocar o respectivo exame, a tempo e modo.
3. Seja como for, a fundamentação do acórdão revela que não houve a declaração de inconstitucionalidade, tendo sido resolvida a controvérsia no plano estrito da legalidade.
4. Quanto à falta de autorização legal para incidência de correção monetária em créditos escriturais de IPI, igualmente inexistente omissão, pois a matéria não foi discutida no agravo, que gerou o acórdão embargado, até porque impertinente a alegação, considerando que se tratou, nos autos, exclusivamente da questão da inclusão dos descontos incondicionados na base de cálculo do IPI, e não da correção monetária de créditos escriturais de IPI.
5. Se, a despeito de todo o alegado, ainda insistir a embargante que o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os preceitos invocados, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios. Percebe-se, pois, que o presente recurso foi utilizado para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033812-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : MANTIVEL MANTIQUEIRA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00890884419924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITOS JUDICIAIS. PARCELAMENTO PARCIAL. CONVERSÃO EM RENDA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO.**

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a questão da preclusão foi explicitamente apreciada e rejeitada, tanto na decisão agravada, como no acórdão embargado, expondo-se os fundamentos a amparar tal conclusão, inclusive com citação de precedentes desta Turma e do Superior Tribunal de Justiça, tanto assim que o contribuinte, ao opor o presente recurso, não invocou omissão, contradição ou obscuridade, mas apenas revelou seu inconformismo com a solução aplicada, destacando ter havido violação do artigo 522 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu à vista de todo o anteriormente exposto pelo relator e acolhido pela Turma.  
2. Assim igualmente no tocante à questão da extinção do crédito fiscal em que se decidiu, à luz da prova dos autos, que o parcelamento não foi integralmente cumprido, tendo em vista a rescisão a impedir a invocação do artigo 156, I, do CTN, e ainda porque o acordo fiscal sequer abrangeu a íntegra dos créditos tributários devidos pelo contribuinte, razão pela qual a conversão em renda dos depósitos judiciais não importaria em enriquecimento ilícito, tal como preconizado. A controvérsia foi, pois, devidamente solucionada, estando presente o interesse meramente revisional da embargante que, porém, não é compatível com a via dos embargos declaratórios.  
3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034954-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034954-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : CACAMBA S COM/ E LOCACOES LTDA e outros  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PASCHOAL NIGRO NETO e outro  
: IVAN NIGRO  
ADVOGADO : IOLANDA DE ALMEIDA CRISPIM DOS SANTOS  
PARTE RE' : EDINO PEDRO VIEIRA e outros  
: JOSE MARCOS DA SILVA  
: MARIA TEREZINHA SOBRAL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 02.00.00092-5 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. PEÇA OBRIGATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIO DO RECURSO.**

1. Caso em que alegada contradição e obscuridade porque negado seguimento ao agravo de instrumento que, embora não tenha sido instruído com cópia da decisão agravada e certidão de intimação, veio acompanhado de cópia da procuração, o que seria suficiente à regularidade respectiva, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão embargado foi explícito em destacar a ausência de cópia da decisão agravada e certidão de intimação, sem qualquer referência à cópia da procuração, questão impertinente com a negativa de seguimento e que, assim, revela as razões dissociadas em que fundados os embargos declaratórios, opostos com nítido caráter protelatório, deduzindo vício manifestamente inexistente e alegando fatos impertinentes com o caso concreto para viabilizar o pedido de mero reexame por inconformismo com o julgamento proferido.
3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em razões dissociadas e em vícios manifestamente inexistentes, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
4. Embargos declaratórios rejeitados, com fixação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-08.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.005843-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADEMAR MOLINA e outro

: ALZIRA ANA MEIRELLES MOLINA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

No. ORIG. : 00058430820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO À APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA DE DEPÓSITO JUDICIAL E NÃO DE CADERNETA DE POUPANÇA. NULIDADE DA SENTENÇA INEXISTENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.**

1. Caso em que o acórdão embargado apenas confirmou a decisão agravada, que não conheceu da apelação da CEF, por estar fundada em razões dissociadas, sendo interposto agravo inominado, com a invocação de nulidade da sentença, entre outras questões, a qual foi rejeitada, sem qualquer omissão, até porque não houve discussão acerca dos artigos 128, 458, 460, 467 e 469, I, do CPC.
2. A nulidade da sentença sequer foi objeto da apelação da CEF, que não foi conhecida por razões dissociadas. Somente no agravo inominado contra a decisão terminativa é que se alegou nulidade da sentença, de forma genérica, mas fundamentadamente repelida pelo acórdão embargado, adstritos à matéria que foi deduzida, sem qualquer omissão.
3. O que se verifica é que a embargante pretendeu aditar o apelo, de que não se conheceu, através do agravo inominado e, depois, ainda crescer, com a invocação de omissão, a discussão de preceitos legais que não foram discutidos anteriormente, o que revela a impropriedade da pretensão, que se volta, de fato e na verdade, exclusivamente à



finalidade de rediscutir a causa com inovação dos respectivos termos diante do inconformismo da embargante com a solução dada ao caso.

4. A alegação da embargante, tal como foi deduzida, oculta, pois, o intento de imputar ilegalidade na interpretação do direito e na solução do caso concreto, extrapolando, claramente, os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, assim, reconsideração ou reexame da causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão manifestamente inexistente, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, com a fixação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, fixada a multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001896-37.2010.4.03.6102/SP  
2010.61.02.001896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CAOKIMIA PET SHOP LTDA -ME  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO DA SILVA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00018963720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

3. Ainda que necessária a inspeção sanitária ou a prestação de serviço ou acompanhamento da criação por médico veterinário, o registro é exigível apenas deste profissional técnico e não da empresa que comercializa produtos veterinários e serviços de banho e tosa, como assentado na legislação e jurisprudência consolidada.

2. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002479-58.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
EMBARGANTE : CELSO CORDENONSI  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ NAPOLITANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00217853320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. MULTA. CARÁTER PROTETATÓRIO DO RECURSO.**

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois, invocando contradição e obscuridade, o que se busca, de fato, é apenas o reexame da pretensão por inconformismo, infundado, com a solução aplicada, defendendo o executado, ora embargante, que a prescrição do crédito tributário deve ser contada, não da constituição definitiva, em 2006, como considerado no caso, à luz da CDA, por aplicação do disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional ("*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva*"), mas a partir do fato gerador, em 2001 e 2002, querendo que, diante da inscrição em dívida ativa somente em 23/04/2007 e da ordem de citação em 25/06/2007, a prescrição seja decretada pelo decurso do prazo legal de cinco anos.

2. A ordem de citação interrompeu a prescrição, cujo termo inicial não é, porém, coincidente com a data do fato gerador, mas com a data da constituição definitiva do crédito tributário, acerca da qual, por conveniência, nada alegou ou impugnou o embargante, o qual busca, tão-somente, a prevalência de sua pretensão, porém sem sequer considerar que a hipótese versa sobre lançamento de ofício, e não através de declaração.

3. A alegação de que houve contradição ou obscuridade oculta, pois, o intento de imputar ilegalidade na interpretação do direito e na solução do caso concreto, extrapolando, claramente, os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, assim, o embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

4. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em contradição e obscuridade manifestamente inexistentes, porque lógico, coerente, expresso e claro o acórdão embargado, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório dos embargos declaratórios.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004529-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.004529-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : POSTO DE SERVICO AZUL MIRIM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00186682920104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. CO-RESPONSABILIDADE INDICADA NA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. JURISPRUDÊNCIA FIRME DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. Consolidada a jurisprudência, acerca da responsabilidade de terceiros, mesmo quanto a dívidas de natureza não-tributária, no sentido de que se aplica, na disciplina de tal pretensão, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, reconhecendo-se que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

2. A peculiaridade, não apreciada na decisão agravada e relevante para a solução do caso concreto, decorre do fato de que, constando nominalmente da CDA os terceiros responsáveis, estes devem ser integrados à lide, com o redirecionamento da execução fiscal e com inversão do ônus da prova, diante da prevalência da presunção em favor do título executivo, cabendo a eles, aos quais redirecionado o feito, a comprovação acerca da ilegalidade da responsabilidade que lhes foi cobrada.

3. No caso dos autos, embora a execução fiscal tenha sido ajuizada em relação apenas à pessoa jurídica, os respectivos sócios constam nominalmente da CDA como co-responsáveis (f. 14/6), o que impõe o redirecionamento para os mesmos, aos quais cabe o ônus da comprovação da inexistência dos requisitos legais à declaração de sua responsabilidade.

4. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003686-68.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : ACAA DA CIDADANIA CONTRA A FOME E A MISERIA E PELA VIDA  
No. ORIG. : 09.00.00000-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal.

2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "*admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ"* (AGA 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09).

### 3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-38.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.003688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : CLAUDIO MORA -ME  
No. ORIG. : 07.00.00004-3 1 Vr IPAUCU/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal.

2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que *"admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ"* (AGA 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09).

3. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 3932/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-40.1988.4.03.6182/SP  
1988.61.82.004872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA massa falida e outros  
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO  
APELADO : EDUARDO ZINDESKI  
: CANDILORE NATALE  
No. ORIG. : 00048724019884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076163-85.1994.4.03.9999/SP  
94.03.076163-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RADIO DIFUSORA DE PIRACICABA S/A  
ADVOGADO : WINSTON SEBE  
No. ORIG. : 92.00.00074-3 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - DEVER DE FAZER INATENDIDO (ÚNICO PARÁGRAFO DO ART. 459, CLT) - MERO ERRO FORMAL NA CDA A NÃO NULIFICAR A COBRANÇA - O QUANTUM DA MULTA A PERMANECER INALTERADO, EM QUE PESE DIVERSA A LEGAL FUNDAMENTAÇÃO (§ 8º, DO ART. 477, CLT, AO INVÉS DO ART. 4º, LEI 7.855/89) - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Extrai-se do Auto-de-Infração que a parte embargante descumpriu o único parágrafo do artigo 459, CLT, restando de insucesso a defesa administrativa apresentada, assim imposta a multa, com fulcro no § 8º, do artigo 477, CLT, estes os dispositivos legais estampados na CDA.
2. Realmente a fazer menção este dispositivo legal (§ 8º, artigo 477) ao inadimplemento de verbas rescisórias, não ao pagamento em atraso de salário.
3. Deveria a CDA estampar que a multa a possuir fundamento no artigo 4º, Lei 7.855/89.
4. Destaque-se que o *quantum* da multa estipulada (160 BTN) a ser idêntico em ambos os textos, o que a traduzir que o erro de identificação do dispositivo legal nenhum prejuízo causou ao particular, tratando-se de mero equívoco formal sem a força de nulificar a cobrança, pois a ampla defesa e o contraditório não restaram afetados, afinal ileso a concreta tipificação da infração, bem como desprovido de eiva o cálculo envolvendo a quantia cobrada. Precedentes.
5. Lídima a cobrança em cena, afigurando-se escorreita a capitulação, nos termos do parágrafo único do artigo 459, CLT, preciso em seu alcance para o caso vertente, sendo que o próprio empregador a confessar "pequeno atraso" no pagamento dos salários.
6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, a título sucumbencial incidente o encargo do Decreto-Lei 1.025/69 (Súmula 168, TFR), em prol da União.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512552-72.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.512552-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IMPORTADORA E EXPORTADORA QUATRO REIS LTDA e outro  
: SALVADOR RODRIGUES  
No. ORIG. : 05125527219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. A intimação por meio de mandado coletivo é considerada uma das formas de intimação pessoal. Precedentes.
2. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
3. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
4. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0079067-09.1992.4.03.6100/SP

96.03.080990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIMENTO CAUE S/A  
ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO SETTE  
: ROGÉRIO DE MIRANDA TUBINO  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 92.00.79067-4 16 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merece prosperar o presente recurso.
2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601694-90.1996.4.03.6105/SP  
96.03.092682-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : UNIMED CAMPINAS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO e outros  
No. ORIG. : 96.06.01694-3 3 Vr CAMPINAS/SP

### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507821-  
96.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.507821-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINVAL DA ROCHA FILHO  
: ANTONIO RILDO AUGUSTO  
: JDMAR AUTO PECAS LTDA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05078219619964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0579714-16.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.579714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ABS MONTAGEM INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 05797141619974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502175-37.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.502175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PILOT EXPRESS TRANSPORTES LTDA  
No. ORIG. : 05021753719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.



2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505623-18.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.505623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SMA PLASTICOS LTDA massa falida e outro  
: FERNANDO DE OTERO MELLO  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 05056231819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0507606-52.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.507606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WILLY COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05076065219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0519018-77.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.519018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DESSANA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: EFIGENIO NIOAC DE SALLES  
: PAULO ANTONIO CHECCHIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05190187719984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0530286-31.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.530286-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AIRCONSULT ENGENHARIA E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05302863119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535745-14.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.535745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VITALI ASSESSORIA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 05357451419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0544672-66.1998.4.03.6182/SP  
1998.61.82.544672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : VEDALIT COML/ LTDA  
No. ORIG. : 05446726619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

4. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0547754-08.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.547754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JAN JUC IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA massa falida e outro  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
APELADO : JOSE DOS SANTOS REGO  
No. ORIG. : 05477540819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0205108-96.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.072587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : BUDATEX COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : GUIOMAR GONCALVES SZABO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.02.05108-0 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO ADUANEIRO - LANÇAMENTO COMPLEMENTAR - SUPOSTO SUBFATURAMENTO - PRAZO PARA RETENÇÃO DAS MERCADORIAS.

1. Nos termos do artigo 2º, do Decreto nº 2.498/98, toda mercadoria submetida a despacho de importação está sujeita ao controle do correspondente valor aduaneiro.

2. Encontrado o valor aduaneiro preliminar, sem imposição de garantia, a mercadoria deve ser liberada em 5 (cinco) dias, dando-se ciência ao importador da continuidade do procedimento fiscal, até a definitiva apuração do crédito e lavratura do auto de infração (artigo 447, § 2º, do Decreto nº 91.030/85 e artigo 13, do Decreto nº 2.498/98).
3. "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos." (Súmula 323, do Supremo Tribunal Federal)
4. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015336-10.1990.4.03.6100/SP

1999.03.99.079459-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : JOSE MAURICIO MACHADO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.15336-0 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. É nula a sentença que decide pedido diverso do formulado em juízo (artigo 460, do Código de Processo Civil).
2. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089493-76.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.089493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : E B C EMPRESA BRASILEIRA DE CONFECÇOES LTDA e outro  
ADVOGADO : SILENE MAZETI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 95.00.00345-1 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009730-83.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : COML/ IKEDA LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 390.840, declarou a inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei Federal nº 9.718/98.
2. Como conseqüência, a base de cálculo da COFINS é a prevista pela Lei Complementar nº 70/91 (STF, Rel. Min. Carlos Britto, AC 834 MC/SP).
3. Embargos acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004428-67.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.004428-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS SACCOMANI e outro  
: REALINA ROSA DE REZENDE  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE TRABALHO: RESCISÃO - VERBAS: NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO.

1. As férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis (STJ, Resp nº 765.498/SP, Ministro Teori Albino Zavascki).
2. A licença-prêmio - vencida ou proporcional - não é tributável (STJ, Resp nº 738608/SP, Ministro Teori Albino Zavascki).
3. O abono assiduidade não é tributável (STJ, Resp nº 713062/SP, o Ministro Teori Albino Zavascki).
4. Apelação do coautor provida. Apelação da União não provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008869-79.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.008869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RP MADEIRAS LTDA  
No. ORIG. : 00088697919994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

3. Em que pese a comunicação da exequente dando conta da adesão da parte executada no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o certo é que, quando da sua adesão (02.12.2009), o débito em cobro no presente feito já estava fulminado pela prescrição.

4. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007816-48.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007816-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : FUNDACAO DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA  
ADVOGADO : LAERCIO CERBONCINI  
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE DE ENTIDADE EDUCACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL À COFINS - PRETENSÃO DO CONTRIBUINTE ILEGÍTIMA - COFINS - ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PELA LEI 9.718/98 : ILEGITIMIDADE, VATICINADA PELO E STF - PARCIAL PROCEDENCIA AO

**PEDIDO CONTRIBUINTE, INEXIGÍVEL REFERIDA MODIFICAÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA - IMPROVIMENTO AOS APELOS E À REMESSA OFICIAL**

- 1 - Sem sucesso invocado perdão / remissão, ônus do contribuinte provar a adequação de seu contexto ao da norma, do qual não se desincumbiu, consoante os autos e a r. sentença.
- 2 - Desejando a parte autora se mostrar albergada pela proteção constitucional e legal respectivamente positivadas pela alínea "c", do inciso VI, do art. 150, CF, e pelo art. 14, CTN, realmente não andou bem, em termos de suficiência, ônus inalienavelmente seu (inciso I, do art. 333, CPC), não havendo de se falar em "presunção" (...) do cumprimento dos objetivos requisitos do citado art. 14, do CTN (fls. 73, antepenúltimo parágrafo).
- 3 - Revela-se elementar a responsabilidade da parte autora demonstrar, no mérito, o desacerto da exigência fazendária, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio.
- 4 - Não logra cumprir com seu ônus probatório de ver amoldado o seu figurino à proteção de imunidade ambicionada, a parte demandante, por evidente.
- 5 - Busca o presente julgamento harmonizar-se com entendimento assentado em 2006, pelo Excelso Pretório (RE-390840 e RE-346084), no sentido da ilegitimidade da Lei 9.718/98, em seu mister de introduzir mudanças no ordenamento atinente à contribuição social sobre faturamento, COFINS, assim reformulando este Relator convencimento até então formulado a respeito.
- 6 - Submetido a critério de *numerus apertus* o elenco de contribuições de custeio da Seguridade Social - CSCSS, desde que atendidos os requisitos do § 4o. do art 195, a criação de novas figuras limpidamente remete dito preceito aos supostos basilares da competência residual para impostos federais, dentre os quais avultando o imperativo formal do uso de lei complementar.
- 7 - Em que pese o advento da EC 20/98, de 15.12.98, ter promovido o dilargamento das hipóteses já no próprio art 195, CF, com o nítido propósito de se simplificar o processo de tributação, a impor lei ordinária para tal missão, consoante inciso I do art 150, CF, assim até acertado se encontraria o uso da própria Lei 9.718/98, acaso esta tivesse surgido no mundo jurídico após o império das modificações introduzidas por meio da EC 20, perante a qual, então e sim, não estaria aquele diploma a criar novas figuras de contribuição social.
- 8 - Confessa o próprio art 17 da Lei 9.718/98 a inadmissibilidade formal com que veio ao mundo: embora ficando anterioridade nongentésima, inciso II, fixou seu *caput* vigência imediata.
- 9 - Significando vigência a formal aptidão da norma para produzir efeitos, naquele momento, novembro/98, o ordenamento constitucional não contava com a dicção constitucional introduzida para a COFINS por meio daquele diploma de emenda, de tal arte a que somente a tanto se admitisse por meio de lei complementar.
- 10 - Perceba-se nem se está aqui a debater sobre o sepultado tema da força ou essência de lei ordinária da própria LC 70/91, em si, instituidora da Cofins e que surgida/produzida fôra num ambiente de equívoco, no qual desnecessária a utilização de lei complementar.
- 11 - O ponto em debate, aqui, tem mui maior profundidade e se pauta por inafastabilidade, em sua nocividade aos contribuintes : aquilo que a Lei Maior impunha, ao tempo da vigência da Lei 9.718, em questão, não foi pelo Congresso Nacional cumprido, fulminando de inconstitucionalidade, por decorrência, referida missão inovadora.
- 12 - Por sua face, em sede do componente aritmético alíquota, pacificou a Suprema Corte, no RE/RS 336.134-1, Ministro Ilmar Galvão, pela legitimidade de dita majoração.
- 13 - Papel próprio ao legislador infraconstituente promover as modificações em tal componente, inciso IV, do art 97, CTN, evidente que com observância da Lei Maior, nenhum desando se extrai da elevação fincada no art. 8º, Lei 9.718/98, em si.
- 14 - De se recordar a traduzir a isonomia dispensa tanto de equivalente tratamento aos iguais quanto de distinto aos diferentes, na feliz redação do inciso I, do art. 150, da CF vigente, de tal arte a assim também aqui não se surpreender qualquer ilicitude. Precedentes.
- 15 - Atingido em sua essência de cobrança o tributo em tela, no flanco firmado, de rigor a parcial procedência ao pedido, nos termos da r. sentença.
- 16 - Improvimento às apelações e á remessa oficial.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015036-78.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.015036-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LIP STICK IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA massa falida e outros  
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH  
APELADO : MARCIA ELOISA LUZ BRAGA  
: VALTER XAVIER BRAGA  
No. ORIG. : 00150367819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de março de 2011.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052152-21.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.052152-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CONFECOES EDUARDO CURTI LTDA massa falida e outro  
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
APELADO : JOSE EDUARDO LEME CURTI  
No. ORIG. : 00521522119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA  
EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054962-66.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.054962-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ METALURGICA RENIZE LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00549626619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.
5. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1404121-32.1998.4.03.6113/SP  
2000.03.99.010324-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : MAURO JEREMIAS DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.14.04121-1 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

I - Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - A Lei Complementar 118/2005 trouxe nova interpretação quanto ao momento da extinção do crédito tributário, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, adotando como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento da exação na forma do § 1º do Art. 150 do CTN.

III - Consoante os Arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição é quinquenal para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, passando a ter por termo inicial a data do pagamento indevido ou maior que o devido.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019706-85.1997.4.03.6100/SP  
2000.03.99.061240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : METALCON INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.19706-9 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA CONSIGNADA- REGIME DE ENTREPÓSITO ADUANEIRO -INSTRUÇÃO NORMATIVA 134/88, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

1. Não preencheu a impetrante o requisito de que trata a alínea 'a' do inciso II do ítem 15 da Instrução Normativa nº 134/88.
2. A documentação apresentada, não tem o condão de fazer a prova exigida pela IN.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-73.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.008448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA e outros  
: LOJAS ARAPUA S/A  
: ARAPUA COML/ S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038887-67.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.038887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIMICRO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050409-91.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.050409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IRUSA ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE YUNES  
: RENATO FARORO PAIROL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento

de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.  
Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009792-83.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.009792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FERNANDO GARCIA SILVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-53.2000.4.03.6102/SP  
2000.61.02.013577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NELSON PRADO  
ADVOGADO : ALEXANDER OLAVO GONCALVES e outro  
INTERESSADO : IRCURY S/A VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS massa falida

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - VERBA HONORÁRIA DECORRENTE DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

1. Bem de terceiro sem qualquer relação com a dívida, penhorado por indicação da exequente.

2. Responsabilidade pela sucumbência da embargada mantida. (inteligência da Súmula 303, do Superior Tribunal de Justiça).
3. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Não há desproporcionalidade.
4. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006891-39.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.006891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LEVE RAPIDO TRANSPORTES LTDA e outros  
: PAULO BARBOSA  
: STELA MARIA FASSINA  
: PAULO BARBOSA JUNIOR  
: CARLOS ALBERTO BREDARIOL  
: SANDRA CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS NUNES  
No. ORIG. : 00068913920004036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

I. A apresentação da Declaração de Créditos e Débitos Tributários Federais -DCTF-, caracteriza constituição definitiva do crédito tributário e enseja início do prazo prescricional a partir do vencimento do débito tributário.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. Em sendo a prescrição fato superveniente, independente da vontade das partes, não são devidos honorários advocatícios.

IV. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, vencida a Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, que negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006693-96.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.006693-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : KROSTY IND/ E COM/ PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004586-76.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.004586-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MARE MAR CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS  
: OSMAR SANTOS LAGO  
SUCEDIDO : MAR RIO CONFECÇÕES LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032846-32.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.032846-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GREEN ADUBOS ORGANICOS LTDA  
No. ORIG. : 00328463220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN.

1. Ocorre a prescrição se o período que medeia a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado for superior a cinco anos.
2. A teor do disposto no parágrafo único do artigo 174, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época dos fatos, a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. Daí, a princípio, ter-se por inaplicáveis à espécie as regras contidas no art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 219, § 1º, do CPC. Precedentes do C. STJ.
3. Decorridos mais de 5 anos entre a constituição definitiva do crédito tributário mais antigo e a citação do executado, ainda pendente, ausente qualquer causa de interrupção da prescrição disposta no parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, de rigor a pacificação do conflito de interesse por meio da prescrição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036057-76.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.036057-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FUNTEC FUNDACOES LTDA massa falida e outro  
: JOVELINA NERY SANTIAGO  
No. ORIG. : 00360577620004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator



00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037238-15.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.037238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : J LISBOA IMOVIES E TELEFONES LTDA  
No. ORIG. : 00372381520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN.

1. A intimação por meio de mandado coletivo é considerada uma das formas de intimação pessoal. Precedentes.
2. Ocorre a prescrição se o período que medeia a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado for superior a cinco anos.
3. A teor do disposto no parágrafo único do artigo 174, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época dos fatos, a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. Daí, a princípio, ter-se por inaplicáveis à espécie as regras contidas no art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 219, § 1º, do CPC. Precedentes do C. STJ.
4. Decorridos mais de 5 anos entre a constituição definitiva do crédito tributário mais antigo e a citação do executado, ainda pendente, ausente qualquer causa de interrupção da prescrição disposta no parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, de rigor a pacificação do conflito de interesse por meio da prescrição.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045001-67.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.045001-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : OLAIR VILLA REAL  
APELADO : KEY COUROS IND/ E COM/ LTDA (MASSA FALIDA) massa falida e outros  
: SERGIO LUIZ COUTINHO  
: JOAO WAGNER COUTINHO  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA QUE EXCLUI PARCELA DE CONTRIBUIÇÃO NÃO INCLUÍDA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. A certidão de dívida ativa que embasou a execução fiscal não contempla a inclusão de débitos de contribuição social incidente sobre a remuneração de trabalhadores avulsos, autônomos e empregadores, consoante se colhe da análise dos documentos dos autos.
2. Impõe-se a reforma da sentença que determina a substituição da CDA com a exclusão de verbas que não integraram a autuação.
3. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.  
Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062852-22.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.062852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAPTAIN IND/ E COM/ DE MALHAS LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO MASSOCO

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0091110-42.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.091110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO BMC S A  
ADVOGADO : ADRIANO FERREIRA SODRE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031434-51.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.031434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JORGE FARAH NASSIF  
ADVOGADO : JOAQUIM ERNESTO PALHARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.042174-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE.

I - O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade.

II - Ademais, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia entre as partes.

III - Em que pese o agravante alegue ilegitimidade passiva, a solução da controvérsia demanda dilação probatória.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022841-71.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.021091-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : COMESP COML/ ELETRICA LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TEXTIL LAPO S/A  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM  
INTERESSADO : TINTAS JD LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CODINOME : TINTURARIA TEXTIL LAPO S/A  
No. ORIG. : 98.00.22841-1 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I. A teor do que reza o Artigo 535, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são oponíveis na existência de obscuridade, contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.
- II. Erro material retificado para constar do voto estarem abrangidas pela prescrição apenas as parcelas recolhidas no período anterior aos dez anos que antecederam o ajuizamento da ação.
- III. Embargos de declaração da acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006760-42.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COLOMBO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO MARQUES FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011278-75.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011278-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SIEMENS S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIFICAÇÃO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. TRABALHO DESPENDIDO PELO CAUSÍDICO.

I - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

II - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017196-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GOODYEAR PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES  
: MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022524-68.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.022524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : HARSHAW QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. IPC. TAXA SELIC.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo regimental, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Não especificados, na sentença exequenda, os índices a serem empregados na atualização do *quantum debeatur*, nada obsta a incidência do IPC, indexador que representa a verdadeira inflação do período. Precedentes do STJ.

IV. Os juros de mora incidem nos exatos termos da decisão transitada em julgado, aplicando-se tão somente a taxa SELIC a partir do termo *a quo* de 1º de janeiro de 1996.

V. Prevalência em parte dos cálculos da contadoria judicial, para o fim de aplicar o IPC igualmente nos meses de abril/90 (44,80%) e maio/90 (7,87%).

VI. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004113-62.2001.4.03.6104/SP  
2001.61.04.004113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : WALDIR CAVALAR COUCEIRO espolio e outro  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
CODINOME : VALDIR CAVALAR COUCEIRO  
REPRESENTANTE : MARIA AMORIM NOGUEIRA COUCEIRO  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
APELADO : ANTONIO GOMES SOTELO  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE TRABALHO: RESCISÃO - VERBAS: NATUREZA JURÍDICA E TRIBUTAÇÃO.

1. A interposição de recurso administrativo obsta o início do prazo prescricional.

2. As férias vencidas ou proporcionais e respectivos adicionais não são tributáveis (STJ, Resp nº 765.498/SP, Ministro Teori Albino Zavascki).

3. A verba decorrente de programa de incentivo à aposentadoria não é tributável (STJ, AI nº 602.128-SP, Ministro Teori Albino Zavascki).

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-30.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.001483-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : LORD INDL/ LTDA

ADVOGADO : WLADEMIR LISSO

: PATRICIA DO AMARAL GURGEL

: LUIZ ALVARO FAIRBANKS DE SA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008860-52.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008860-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MEDLEY S/A IND/ FARMACEUTICA

ADVOGADO : DANIELA PERONI BORGES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

### EMENTA

ADUANEIRO - RETENÇÃO DE MERCADORIA IMPORTADA - PRAZO DE RETENÇÃO: DECRETO Nº 91.030/85 - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 52/01 DA S.R.F.

1. Toda mercadoria importada está sujeita à conferência aduaneira, atividade fiscalizatória limitada aos prazos definidos na legislação.

2. No caso concreto, a impetrante importou uma "máquina automática para a fabricação de comprimidos". O despacho aduaneiro foi suspenso, com a solicitação de Laudo Técnico para "subsidiar a classificação tarifária pretendida" (fls. 58).
3. O Laudo Técnico e as informações complementares do fabricante justificaram pedido de assistência técnica da fiscalização.
4. O prazo máximo para a retenção das mercadorias é de noventa dias, prorrogável por igual período, em situações devidamente justificadas. (artigo 8 da Instrução Normativa nº 52/01 da S.R.F.)
5. Inocorrente ilegalidade na retenção da mercadoria e descumprimento do prazo para a conferência aduaneira.
6. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005293-98.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.005293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : OLIMPIO CAMPGNOLO -ME  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - COMPENSAÇÃO - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A sentença proferida contra a União submete-se ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 475, I, do CPC.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, relator Min. Francisco Rezek, declarou inconstitucionais as alterações veiculadas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Consequentemente, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 49 em 10 de outubro de 1995, em conformidade com o artigo 52, X, da Constituição Federal, retirando do mundo jurídico os referidos decretos-leis.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 07/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal vigente.
4. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição que se reconhece.
5. Honorários advocatícios, a serem pagos pela autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005756-04.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.005756-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy



EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010054-24.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REGIZIL AUTOMACAO PNEUMATICA LTDA  
No. ORIG. : 00100542420014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.**

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
3. No processo de execução fiscal verifica-se que, entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso transcorreu mais de seis anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0572317-46.1983.4.03.6100/SP

2002.03.99.010572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RADAMES PELLICIARI  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.05.72317-5 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM FACE DE PESSOA JURÍDICA - APURAÇÃO DE PASSIVO FICTÍCIO - PRESUNÇÃO DE BENEFÍCIO DO SÓCIO: ILEGALIDADE.

1. O Fisco instaurou procedimento administrativo para apuração de passivo fictício da pessoa jurídica.
2. Houve resultado desfavorável para a pessoa jurídica. Presunção de que o fato beneficiaria a pessoa física do sócio, com a consequente cobrança do débito. Ilegalidade.
3. Se o Fisco pretendia a extensão da responsabilidade tributária ao sócio, deveria, necessariamente, chamá-lo ao procedimento administrativo no qual foi apurada a falta.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004463-37.2002.4.03.6000/MS  
2002.60.00.004463-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : ELMA ENGENHARIA CONSTRUÇOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONINO MOURA BORGES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

AÇÃO DE CONHECIMENTO NA QUAL A NÃO PROVAR O AUTOR APELANTE FAÇA JUS AO DEBATIDO REFIS - ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA A ANCORAR A IMPROCEDÊNCIA A TANTO - IMPROVIDO O APELO DEMANDANTE

1. A milionária dívida em questão se cerca de cuidados especiais, sufragados até pela v. Súmula 437, E. STJ ("A suspensão da exigibilidade do crédito tributário superior a quinhentos mil reais para opção pelo Refis pressupõe a homologação expressa do comitê gestor e a constituição de garantia por meio do arrolamento de bens"), em tema de garantia da instância, a qual, portanto, superior a estrita legalidade tributária ao conflito, impõe rigores incompatíveis com as ofertas caucionadoras elencadas na prefacial e no apelo.
2. Evidente que ônus da parte autora oportunamente ao feito também demonstrasse sua situação contábil como aventada, o que da mesma forma não a protege, nos termos dos autos.
3. Embora o formal intento parcelador, não reunindo a parte apelante os capitais requisitos em lei estatuídos em convencimento fundamental a respeito, nenhum reparo a sofrer a r. sentença, logo improvendo-se ao apelo contribuinte.
4. Sábio o r. comando sentenciador em unicamente deferir CPEND, art. 206, CTN, apenas até o limite dentro do qual penhora assecuratória ao Poder Público.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016708-71.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.016708-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PHOENIX CONTACT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.  
Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022200-44.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.022200-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BUSINESSNET DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : THIAGO D AUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009356-56.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DINATEC PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO BORGES DE FIGUEIREDO e outro  
INTERESSADO : IRCURY S/A VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - VERBA HONORÁRIA DECORRENTE DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

1. Bem de terceiro sem qualquer relação com a dívida, penhorado por indicação da exequente.
2. Responsabilidade pela sucumbência da embargada mantida. (inteligência da Súmula 303, do Superior Tribunal de Justiça).
3. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. Não há desproporcionalidade.
4. Agravo retido prejudicado.
5. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004742-02.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO VENTURELLI HELU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - REGISTRO ESPECIAL DE IMPORTADOR DE BEBIDAS ALCOÓLICAS. FORNECIMENTO DE SELO DE CONTROLE-INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 151 DE 05 DE ABRIL DE 2002, DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL.

1. - É indevida a concessão de registro provisório a importador habitual, se o pedido foi protocolado após 15 de outubro de 2001.
2. - Não houve demora da autoridade para a expedição do registro definitivo, após a análise de todos os requisitos legais.

3. - Despacho aduaneiro iniciado antes do registro definitivo, expedido quando vigente a Instrução Normativa nº 151, da SRF.
4. - Insubsistente, portanto, a invocação de regramento anterior à Instrução Normativa nº 151 da SRF, como garantia do pretenso direito.
5. - Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008858-48.2002.4.03.6105/SP  
2002.61.05.008858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ENGENHO VELHO IND/ DE ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : GREYCIELLE DE FATIMA PERES AMARAL e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS VIGENTES À ÉPOCA. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. VENCIMENTO ANTECIPADO DAS OBRIGAÇÕES. CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO.

I - Acolhendo-se valor superior a 60 salários mínimos na impugnação ao valor da causa, de se conhecer da remessa oficial e, no mérito, dar-lhe parcial provimento.

II - O empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº. 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, consoante as alterações perpetradas pelo Decreto-lei nº 1.512/76, passou a gerar, a partir de 1º de janeiro de 1977, créditos em favor do consumidor industrial, no primeiro dia do exercício seguinte aos recolhimentos, a serem resgatados no prazo de 20 (vinte) anos, vencendo juros de 6% ao ano, pagos em julho de cada ano.

III - A restituição dos valores retidos compulsoriamente se daria no vencimento da obrigação, 20 anos após a retenção, através do resgate em espécie ou antecipadamente, com a conversão dos créditos em participação acionária calculada pelo valor corrigido do título/crédito em 31 de dezembro do ano anterior à conversão, (artigos 3º e 4º do Decreto-lei 1.512/76).

IV - Os créditos constituídos entre 1978 e 1994 foram convertidos em ações da companhia, **em antecipação dos vencimentos das obrigações assumidas.**

V - O termo *a quo* da prescrição para questionar a correção monetária aplicada nos créditos decorrentes do empréstimo compulsório e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão em ações da companhia. Precedente do STJ (RESP 1003955 - recurso repetitivo).

VI - É solidária a responsabilidade da União Federal. Precedente do STJ.

VII - Agravo da União parcialmente provido. Agravo da Eletrobrás desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010007-42.2002.4.03.6182/SP  
2002.61.82.010007-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ACTUS SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA -ME massa falida  
SINDICO : LATICINIOS SIBERIA LTDA  
No. ORIG. : 00100074220024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.
5. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005419-74.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.005419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARIO LOURENCO GUERRERO  
ADVOGADO : CELSO EURIDES DA CONCEICAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TUBOBRAS COM/ DE FERROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.08570-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE E PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

I - Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II - Ocorrência de contradição no julgamento dos embargos de declaração anteriormente opostos pela agravante, porque apreciada matéria diversa daquela apontada pelo embargante, cuidando-se de hipótese de constituição do crédito de tributário por Auto de Infração.

III - Intimada a empresa-executada em 1988, via Auto de Infração, apresentou impugnação e recurso administrativo, donde restou suspensa a exigibilidade até ao findar do processo administrativo, sendo inaceitável a alegação de que a ausência de intimação do sócio no administrativo vicia sua posterior citação à execução fiscal.

IV - A ilegitimidade passiva é matéria preclusa, vedando-se nova discussão por fundamento diverso nestes autos, porquanto decidida em anterior Agravo de Instrumento de nº 2002.03.00043551-5, interposto pela Fazenda Nacional, no qual a Quarta Turma julgou em 31.08.05 pela inclusão do agravante e prejudicando o agravo regimental que, baixou à Vara de Origem em 15.01.08.

V - Após inúmeras diligências a citação do executado ocorreu por AR, conforme comprova documento de fls. 23 em 13.07.2001, na forma inc. II do art. 8 da Lei 6.830/80, não havendo como se falar em nulidade de citação. Na verdade em 1988 ao empresa foi extinta junto com a saída do embargante que ao registrar a alteração contratual na Junta Comercial, também alterou o endereço da empresa para uma mera porta de garagem vazia, onde jamais funcionou, sequer se localizando os supostos sucessores pois os endereços não existiam.

VI - Findo o processo administrativo em 07.05.1994, foi inscrito na dívida ativa e ajuizada a Execução Fiscal em 24.05.1995, proferindo-se despacho a ordenar a citação em 05.06.1995, interruptivo da prescrição, demorando-se a efetivação da citação pelos mecanismos inerentes à prestação jurisdicional, donde afastada está a prescrição.

VII - Em tendo a exequente procedido a todas as diligências de localização da empresa e seus bens, apenas tomando ciência da dissolução irregular da sociedade em 31.01.2001, o pedido de redirecionamento da execução, em 06.02.2001 (fls. 22), não induz prescrição, ante a ausência de desídia do exequente. Precedentes do C. STJ.

VIII - Inaplicável o artigo 1.531, do Código Civil relações de direito público, mesmo porque o lançamento fiscal e o ajuizamento da execução fiscal é atividade vinculada e obrigatória.

IX - Embargos de declaração **acolhidos em parte** para sanar contradição para ficar constando se cuidar de constituição de crédito tributário decorrente de Auto de Infração e não de DCTF e, no mais, afastar a alegação de prescrição quanto ao agravante.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033756-73.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.033756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE EUCLIDES GAVIOLLI  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
PARTE RE' : CONFECOES KACIL LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00334-5 A Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029747-77.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.003354-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DE CHAI IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro  
: MARIA CONCEICAO DA HORA GONCALVES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.29747-2 3 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO ERRÔNEA OU INCOMPLETA - PENA DE PERDIMENTO.

1. O pagamento parcial dos tributos incidentes sobre a importação, mediante artifício doloso, enseja a aplicação da pena de perdimento sobre toda a mercadoria.
2. A Declaração de Importação errônea ou incompleta serve, arditosamente, para o pagamento a menor dos tributos devidos.
3. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047867-71.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.004424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DE CHAI IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE SOUZA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.47867-1 3 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO ERRÔNEA OU INCOMPLETA - PENA DE PERDIMENTO.

1. O pagamento parcial dos tributos incidentes sobre a importação, mediante artifício doloso, enseja a aplicação da pena de perdimento sobre toda a mercadoria.
2. A Declaração de Importação errônea ou incompleta serve, arditosamente, para o pagamento a menor dos tributos devidos.
3. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO



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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004800-80.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.004800-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CBE BANDEIRANTE DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA  
: ANA PAULA COSTA MELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006344-06.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.006344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BRASTUBO CONSTRUCOES METALICAS S/A  
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO A APELAÇÃO CÍVEL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

- I. Julgamento do recurso em razão do término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar deferida na ADC 18, proferida no sentido de suspender o julgamento de demandas envolvendo a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS).
- II. Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, conforme entendimento da Corte Superior constante das Súmulas 68 e 94.
- III. Ausente modificação da situação de fato e sendo a matéria *sub judice* prioritariamente de direito, ratifico a decisão agravada.

IV. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019879-02.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.019879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : GD DO BRASIL MAQUINAS DE EMBALAR LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA PASTRE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL - PEDIDO DE REVISÃO - ANÁLISE DA SITUAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O pedido revisional da inscrição implica a instauração de processo administrativo autônomo, o qual, todavia, não tem o poder de suspender a exigibilidade do crédito fiscal. Não se trata de recurso ou reclamação, os quais pressupõem a ausência de decisão definitiva, no âmbito da Administração Tributária.
2. Não cabe, ao Poder Judiciário, determinar a expedição de qualquer certidão, se a controvérsia existente não permite, sequer, alinhar a efetiva situação fiscal do contribuinte. De outra parte, o exame da condição tributária do contribuinte não pode perdurar indefinidamente no âmbito da administração fazendária.
3. Dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020749-47.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.020749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : S/A PAULISTA DE CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - COMPENSAÇÃO - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. A declaração de compensação extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, ante a apresentação de declaração de compensação, junto à Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74, § 2º e § 4º, da Lei Federal nº 9.430/96.
2. É lícita a expedição de certidão negativa de débito fiscal, diante da prova documental sobre a quitação e de seu reconhecimento pelo credor, o Poder Público.

3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-78.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.000053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IEDA MARA DE CASTRO ALMEIDA  
ADVOGADO : HEITOR VITOR FRALINO SICA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA: OCORRÊNCIA.

1. Com a repetição de ação em curso, verifica-se a ocorrência da litispendência, nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil.
2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008102-05.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : LUIZ ROBERTO LOUREIRO CURSINO  
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA DE IMPORTAÇÃO - MERCADORIA SEM VALOR COMERCIAL: INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 155/99, DA S.R.F.

1. Nos termos da Instrução Normativa nº 155/99, da Secretaria da Receita Federal, é permitida a importação de mercadoria "em quantidade e frequência que não caracterize destinação comercial, cujo valor não ultrapasse US\$ 3.000,00 (três mil dólares dos Estados Unidos da América, ou o equivalente em outra moeda)".
2. No caso concreto, as amostras de brinquedos (toys samples), importadas pela empresa e destinadas ao sócio, mediante endosso, perfazem um total de trinta unidades de modelos diferentes, com o valor total de US\$ 50,00 (cinquenta dólares).
3. Os valores da importação e a quantidade das mercadorias se coadunam com a afirmação do impetrante, de que a importação, sem valor comercial, teve como objetivo a análise prévia do INMETRO.
4. Remessa oficial improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009575-26.2003.4.03.6105/SP  
2003.61.05.009575-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : AUDICON SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007709-53.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.007709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABRACATEC ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a omissão, retificando o último parágrafo do voto para constar também a incidência do encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034479-58.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.034479-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ATIVA TRANSPORTADORA E ARMAZENS GERAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.009867-0 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO.

I - O artigo 7º, III da Lei 6.830/80 prevê expressamente a hipótese do arresto de bens nos casos em que, apesar de possuir bens passíveis de penhora, o executado não tenha domicílio certo ou dele se oculte.

II- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055777-09.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAXTER EDITORES LTDA  
No. ORIG. : 2000.61.82.086259-0 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS FRUSTADAS. POSSIBILIDADE.

I - A penhora sobre o faturamento da empresa constitui meio, agasalhado pelo § 1º do artigo 11 da Lei 6830/80, possível somente quando não forem encontrados outros bens do devedor suficientes à garantia do crédito fiscal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

II - A execução deve ser feita de modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), porém, no interesse do credor (art. 612, CPC), ou seja, da forma menos onerosa ao executado, desde que eficaz para o exequente.

III - Destarte, considerando que a agravada quedou-se inerte em indicar bens penhoráveis aliado ao fato das diligências encetadas pela exequente restarem infrutíferas, entendo que é plenamente justificável a penhora de parte da receita auferida da empresa, visto que se revela o único bem capaz de sofrer a constrição.

IV - A penhora a ordem de 10% (dez por cento) sobre o faturamento não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa executada, observando-se que tal percentual deve ser aplicado *pro rata*.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304986-68.1996.4.03.6102/SP

2004.03.99.002584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GNATUS EQUIPAMENTOS MEDICOS ODONTOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : AIRES VIGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.03.04986-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048444-49.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.032537-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : SAO PAULO TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.48444-2 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA DECENAL INCONSUMADA/TESE DOS "CINCO-MAIS-CINCO" - PASEP SOBRE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - INCONFUNDÍVEL ÍMPETO POR "COMPENSAÇÃO" COMO SE DE PIS SE TRATASSE, VEEMENTE A REVOGAÇÃO A AMBOS OS DIPLOMAS, ART. 239, CF - ALEGADO DIREITO À COMPENSAÇÃO - INSUFICIÊNCIA DA SENTENÇA SEM TRÂNSITO EM JULGADO - INCERTEZA DO CRÉDITO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA

1. Afastada a aventada decadência do direito à impetração, tendo-se em vista tratar-se de mandado de segurança preventivo.
2. Em sede de decadência compensatória - esta a genuína natureza do prazo a tanto, a envolver direito potestativo em face do estado de sujeição estatal a respeito, límpida a redação do *caput* do art. 168, CTN - embora em todos estes anos este Juiz convocado, ora Relator, tenha (como persiste em convencimento) firmado entendimento por seu cunho quinquenal e único, o pragmatismo aqui deve vicejar.
3. Corroborando os tais únicos 5 anos a própria Lei Complementar (LC) 118/5, por seu art. 3º, têm todavia a Primeira e a Segunda C. Turma do E. STJ, na unanimidade de seus dez Ministros, seguido o entendimento dos dez anos a respeito, para todas as repetições postuladas até antes do advento da citada LC. Precedentes.
4. Ali ressalvando unicamente o Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki entendimento pessoal contrário, todavia sem deixar de seguir aos demais, tal consagração pretoriana denota inconsumados os 10 anos em pauta, pois, postulada a compensação perante o Judiciário, diretamente, em novembro/1998, relativamente a PIS pago inicialmente em dezembro/88, atendido restou o aqui enfocado prazo decenal (tese consagrada como a dos "cinco-mais-cinco", para tributos cujo pagamento a se sujeitar a ulterior homologação, como na espécie).
5. Acerta o técnico consenso em inadmitir-se dupla contagem sobre o mesmo lapso de tempo, dessa forma inconcebendo-se falar-se em "prescrição" (não se está, evidentemente, no caso vertente, diante daquela figura estampada no art. 169, CTN, cenário no qual a um insucesso administrativo se seguiria um debate judicial).
6. De todo acerto a r. sentença, ao sabiamente distinguir entes privados de estatais, art. 173, Lei Maior, ainda que estes a explorarem atividade capitalista junto ao meio social (transporte, na espécie da Sociedade de Economia Mista em questão), pois recepcionadas ambas as Leis Complementares, a do PIS, 7, e a do PASEP, 8, ambas de 1970, art. 239, mesmo Texto Supremo.
7. A superveniente supressão dos Decretos-Lei que respectivamente cuidavam de cada receita, consoante controle de constitucionalidade assim firmado "erga omnes", não autoriza o "baralhamento" intentado, para "compensar"-se a impetrante consoante LC 7, não conforme LC 8.
8. Exatamente à luz do invocado dogma isonômico, mas às avessas do (assim equivocadamente) raciocínio contribuinte em mira, ausente suporte ao encontro de contas, como originariamente aqui intentado. Precedentes.
9. Desce-se ao mais em sede compensatória em si, quanto a valores recolhidos a título de PASEP, LC 8/70, pois.
10. A refletir a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente, oportuno recordar-se põe-se a compensação tributária a depender, consoante arts. 170 e 170-A, CTN, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito particular envolvido, além de reger-se por estrita legalidade tributária a respeito.
11. Ainda quando admitida pelo ordenamento (como exemplificativamente se dá nas execuções comuns por quantia certa, regidas pelo CPC, no inciso VI, de seu art. 741), põe-se a depender dito evento ou instituto do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são.
12. Incabível a invocação compensatória, ante a inoccorrência do trânsito em julgado, a denotar ausente o requisito da certeza do crédito a compensar, elementar a tanto (artigo 170 A, CTN).
13. Improvimento à apelação contribuinte e parcial provimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, tido por interposto, reformando-se em parte a r. sentença, a fim de se denegar a segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação contribuinte e dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016253-38.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.016253-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS - PROVA DOCUMENTAL - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL.

1. É lícita a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeitos de negativa, diante da prova documental sobre a suspensão da exigibilidade dos débitos.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029240-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.029240-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA e outros

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

: MARCELO SALLES ANNUNZIATA

APELANTE : MAVIBEL BRASIL LTDA

: UNILEVER BESTFOODS BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA A COMBATER A IN SRF 07/99, AFIRMANDO A INCIDÊNCIA DE IOF SOBRE MÚTUO ENTRE COLIGADAS, DESPROVIDA DE PRÉVIA LEI - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO, EXEGESE DO ART. 13, DA LEI 9.779/99 - PRECEDENTES - DENEGACÃO DA SEGURANÇA

1.O ditame encerrado no art. 13, da Lei 9.799/99, traduz ausente desejado excesso à atacada IN SRF 07/99, cujo art. 1º, ao ver da parte impetrante, teria inovado/legislado, criando em seara proibida a seu porte.

2.Inovação alguma teria dita IN 07/99 veiculado em grau de IOF, ante a explicitude do art. 13, daquela Lei 9.779/99 a respeito, a qual anterior ao texto da IN 07. Precedentes.

3.De rigor a denegação da segurança, mantida a r. sentença proferida, pois objetivamente obedecido o dogma da estrita legalidade tributária, art. 150, I, Lei Maior, e art. 97, I, CTN.

4.Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032516-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA



APELADO : TELCABOS TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL - PEDIDO DE REVISÃO - ANÁLISE DA SITUAÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. O pedido revisional da inscrição implica a instauração de processo administrativo autônomo, o qual, todavia, não tem o poder de suspender a exigibilidade do crédito fiscal. Não se trata de recurso ou reclamação, os quais pressupõem a ausência de decisão definitiva, no âmbito da Administração Tributária.
2. Não cabe, ao Poder Judiciário, determinar a expedição de qualquer certidão, se a controvérsia existente não permite, sequer, alinhar a efetiva situação fiscal do contribuinte. De outra parte, o exame da condição tributária do contribuinte não pode perdurar indefinidamente no âmbito da administração fazendária.
3. Dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033853-72.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.033853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NOVA CIDADE DE DEUS PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO - INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO - LEIS 10.637/02 E 10.833/03.

1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95.
2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária.
3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo.
4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo.
5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio".
6. Legítima a inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS, nos termos das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3ªR.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000320-13.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.147  
INTERESSADO : DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : CESAR PERES MALANTRUCCO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO DISPOSITIVO DA DECISÃO EMBARGADA.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II. Ocorrência de contradição quanto à manutenção ou fixação dos honorários advocatícios.

III. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a contradição apontada, passando a constar do voto e do v. acórdão a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária, a qual fica fixada em 1% sobre o valor da causa.

IV. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004738-85.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.004738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FIDELIDADE S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO RETIDO - COFINS - EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - INCIDÊNCIA - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

2. A COFINS incide sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

3. A base de cálculo da COFINS deve ser o faturamento, ou seja, a totalidade dos valores reembolsados e repassados, e não apenas os valores referentes à taxa de administração. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF-3ªR.

5. O Plenário do C. STF, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 9/11/2005, DJ de 1/9/2006 (RE 346.084) e DJ de 15/8/2006 (REs nºs 390.840, 357.950, 358.273), declarou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, no tocante à ampliação da base de cálculo da COFINS. A excelsa Corte reconheceu a repercussão geral da matéria na Questão de Ordem no RE 585.235 QO-RG/MG.

6. Reconhecida a inexigibilidade da contribuição da COFINS, nos termos da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular a Lei nº 10.833/03.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004370-52.2004.4.03.6114/SP  
2004.61.14.004370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : UNIVERSO TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - LEI Nº 10.637/02 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve dar-se por todas as empresas.
2. As contribuições de seguridade social, previstas nos incisos I, II e III, do *caput* do art. 195 da Constituição Federal, não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando para tanto ato normativo com força de lei ordinária.
3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais, bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores.
4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada.
5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração da alíquota do PIS prevista na MP 66/02, não implicou na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF.
6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto na MP nº 66/02 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-53.2004.4.03.6117/SP  
2004.61.17.001815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ROBERTO BRAGGION PERALTA  
ADVOGADO : BENEDITO ANTONIO STROPPA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.**

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo da apelação e dos embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-43.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.000606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS CEPERA LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, §1º CPC. PIS E COFINS. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. ISENÇÃO.

I. Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Em sendo os produtos destinados à Zona Franca de Manaus equiparados à exportação de produtos nacionais para o estrangeiro, aplica-se o disposto no art. 5º, da L. 7.714/88, com a redação da L.9.004/95 e também o art. 7º da LC 70/91, que autorizam a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores referentes às receitas obtidas com a exportação de produtos nacionais para o estrangeiro.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005958-79.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.005958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DUPONT PERFORMANCE COATINGS S/A  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

II - O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regulamente declarados, mas pagos a destempo, na conformidade da Súmula 360 do STJ

III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

IV - Apelação e remessa oficial providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-23.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.006977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : INTEGRACAO TREINAMENTO E MARKETING LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-67.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.003416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IDELVEZ CAMPOI FALCHERO  
ADVOGADO : MARCOS BUIM e outro  
INTERESSADO : SONIA REGINA FALCHERO  
INTERESSADO : LATICINIOS GUAPORE LTDA e outro  
ADVOGADO : MARCOS BUIM

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.**

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.  
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.  
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.  
IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.  
V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030281-56.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.030281-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MERCADINHO HIRA LTDA  
ADVOGADO : GYOJI KOMIYAMA e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.**

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.  
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.  
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.  
IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041352-55.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.041352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PHE COM/ REPRESENTACOES E ASSISTENCIA TECNICA LTDA  
ADVOGADO : RENATO DA FONSECA NETO e outro  
No. ORIG. : 00413525520044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Nos termos do artigo 26 da Lei 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.

IV. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

V. No caso dos autos, em face da culpa sucessiva advinda do erro do executado que ensejou o erro da exequente, é de se afastar a condenação da União nos ônus da sucumbência.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042099-05.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.042099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230  
EMBARGANTE : BANCO DE INVESTIMENTOS CREDIT SUISSE FIRST BOSTON S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DO DISPOSITIVO DA DECISÃO EMBARGADA.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II. Ocorrência de omissão e contradição no acórdão que, embora tenha acolhido a tese da apelação do executado, consignou o parcial provimento do recurso e não fixou o valor da condenação da União a título de honorários advocatícios.

III. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de consignar o provimento da apelação do executado e condenar a União ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de honorários advocatícios.

IV. Embargos de declaração da União acolhidos. Embargos de declaração do executado parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Relatora para o acórdão

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044856-69.2004.4.03.6182/SP  
2004.61.82.044856-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89  
INTERESSADO : JACKFIL COM/ IND/ DE TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. SUBSTITUIÇÃO DO DISPOSITIVO DA DECISÃO EMBARGADA.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II. Ocorrência de erro material, pois não foi acolhida a tese da apelação, mas constou da ementa a redução da verba honorária e o parcial provimento do recurso.

III. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar o erro material apontado, passando a constar da ementa a negativa de provimento da apelação, excluindo-se o item referente à redução da verba honorária.

IV. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Relatora para o acórdão

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054608-65.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054608-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RODRIGUES BARBOSA MAC DOW ELL DE FIGUEIREDO ADVOGADOS  
ADVOGADO : VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.



III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055878-27.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.055878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : H 8 COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057546-33.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.057546-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : ITAU SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar o erro material, retificando o último parágrafo do voto para constar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União.
- V. Embargos de declaração da autoria parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053007-82.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.053007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FERRAMENTARIA CIDADE NOVA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO AMAURI BARRIOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.00336-8 A Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002419-40.2005.4.03.6000/MS  
2005.60.00.002419-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SYLVIO FERNANDEZ CASTRO (= ou > de 65 anos) e outro  
: ACYR ROLIM FERNANDEZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA CAMILLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES DECORRENTES DE DESAPROPRIAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Considerada **alienação**, modo derivado de aquisição da propriedade, não pode o Fisco dar interpretação extensiva ao instituto para abarcar os valores recebidos pelos autores a título de desapropriação.
2. O acréscimo resultante da desapropriação pelo Poder Público não pode ser incluído na base de cálculo de imposto de renda, porque a justa indenização recebida tem por objetivo indenizar o proprietário pela expropriação do bem.
3. Matéria analisada pelo STJ no regime do artigo 543-C do CPC.
4. Apelação dos autores provida.
5. Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos autores e negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000662-87.2005.4.03.6007/MS

2005.60.07.000662-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COML/ E DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS PANTANAL LTDA  
ADVOGADO : REGIS OTTONI RONDON  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
REPRESENTANTE : LUIZ OLMIRO SCHOLZ  
ADVOGADO : REGIS OTTONI RONDON

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.**

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.
- V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011085-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGANTE : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A e outro  
: MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIDO - PIS/COFINS - 3º, § 6º, DA LEI Nº 9.718/98 -  
PREQUESTIONAMENTO

1. Assiste razão à União Federal no que tange a inaplicabilidade do regime da não-cumulatividade às instituições financeiras, relacionadas pelo § 2º, do artigo 22, da Lei nº 8.212/91, não se aplicando às mesmas as modificações instituídas pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, permanecendo as referidas instituições sujeitas à legislação do artigo 3º, § 6º, da Lei nº 9.718/98
2. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração da União Federal acolhidos e, embargos de declaração da Impetrante rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Relatora para o acórdão

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013512-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : HERMES MARCELO HUCK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND. TAXA DE OCUPAÇÃO. PROPRIEDADE TRANSFERIDA NO REGISTRO DE IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO À SECRETARIA DE PATRIMONIO DA UNIÃO. RESPONSABILIDADE DE QUEM FIGURA COMO OCUPANTE. Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

A taxa de ocupação, distinta do laudêmio, é o preço pago à Fazenda Pública em virtude da utilização de um bem de propriedade da União, por um terceiro e que nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/64, não detém natureza tributária.

O DL nº 9.760/46 estabeleceu que mesmo os ocupantes sem título são obrigados ao pagamento anual da taxa de ocupação (art.127). Para a cobrança, necessária a inscrição administrativa dos ocupantes, mediante processo administrativo específico (Lei nº 9.636/98), art.7º, §3º), o qual se faz ex officio ou a pedido do ocupante (DL nº 9.760/46, art.128). Os ocupantes devem ser notificados do cadastramento e a cobrança retroage ao início da ocupação (redações original e atual do artigo 128 do DL nº 9.760/46).

Para todos os efeitos legais, não constando dos autos documento que comprove que a transferência do imóvel foi comunicada, tampouco com ela aquiesceu a União Federal, a alienante ainda é considerada como ocupante perante a Administração Pública, porquanto assim está cadastrado na SPU (art.3º do DL nº 2.398/87).

Resta pacífico no E. Superior Tribunal de Justiça que o título de propriedade do particular não é oponível à Administração Pública Federal nesses casos, vez que os terrenos de marinha são da titularidade originária da União Federal, conforme preveem a Constituição Federal e o Decreto-lei 9.760/46.  
Agravo retido não conhecido.  
Apelação e remessa oficial providas para denegar a ordem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026526-42.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.026526-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : VIACAO PARATY LTDA  
ADVOGADO : DANIEL BARRETO NEGRI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - GREVE - DIREITO DE CERTIDÃO.

1. Nos termos do artigo 5º, XXXIII, e XXXIV, "b", da Constituição da República, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal,
2. A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.
3. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
4. Não cabe ao Juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação contábil de valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.
5. O direito constitucional à obtenção de certidão dos órgãos públicos não pode ser obstado pela greve dos servidores públicos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00103 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0900128-33.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.900128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : GAS COML/ LTDA  
ADVOGADO : JULIANE REGINA GRACHER ALVAREZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA - PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO REALIZADA ANTERIORMENTE À LEI 10.637/02 - AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.
2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN.
3. Quando o valor do tributo é calculado a partir de declaração realizada pelo próprio contribuinte, não deve ele ser penalizado com a recusa da certidão de regularidade fiscal se, de acordo com a lei, efetivou seu pagamento na data prevista para vencimento.
4. A compensação sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. Sob a égide das Leis 8.383/91 e 9.250/95, a compensação era possível apenas entre tributos da mesma espécie e destinação constitucional. A Lei 9.430/96 permitiu a compensação de tributos de diferente espécie e destinação, mediante o prévio requerimento e autorização administrativa. Finalmente, apenas a partir da vigência da Lei 10.637/02 (31/12/2002) é que a declaração de compensação passou a extinguir o crédito tributário mediante condição resolutória de ulterior homologação pelo Fisco.
5. Nesse sentido, embora seja assegurado constitucionalmente o direito à obtenção de certidão junto às repartições públicas, o seu conteúdo dependerá da situação fática apresentada, razão pela qual, o mero transcurso do tempo para a análise do pedido na via administrativa não autoriza que a mesma seja negativa de débitos.
6. Na hipótese, de acordo com a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, a compensação de dois débitos foi realizada em 2001, antes da edição da Lei 10.637/02, não aproveitando à impetrante como modalidade extintiva da obrigação, enquanto não exaurida pelo Fisco a possibilidade de verificação dos montantes a serem compensados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-18.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.000667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : POSTO LAGOINHA LTDA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006869-05.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.006869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SERVICOS DE ANESTESIA E REANIMACAO DE SANTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO MOHRLE BUENO e outro  
No. ORIG. : 00068690520054036104 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. Mantida a honorária advocatícia, tal como lançada na r. sentença monocrática.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-36.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.006230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IND/ DE PISTOES ROCATTI LTDA  
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006231-21.2005.4.03.6120/SP  
2005.61.20.006231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IND/ DE PISTOES ROCATTI LTDA  
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.**

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002121-58.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEPPE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.**

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.
- V. Embargos de declaração rejeitados.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061000-84.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.061000-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MELHOR BOCADO ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ELISABETH CARNAES FERREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010191-51.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010191-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS ORSATTI LTDA  
ADVOGADO : JORGE TOKUZI NAKAMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 03.00.00587-2 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026284-89.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026284-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SUZANO PETROQUIMICA S/A  
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO  
SUCEDIDO : POLIBRASIL RESINAS S/A  
: POLIBRASIL POLIMEROS S/A  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 00.00.00155-2 A Vr MAUA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - BEFIEIX - INOPONÍVEL POSTERIOR "JUNÇÃO" ENTRE EMPRESAS QUANDO OBJETIVAMENTE DESCUMPRIDO O RETRATADO PROGRAMA/BENEFÍCIO ISOLADAMENTE PELA AUTUADA/EXECUTADA, EM MOMENTO ANTERIOR - INSUSTENTÁVEL, ASSIM, A "SOCIALIZAÇÃO" DOS POSTERIORES RESULTADOS FAVORÁVEIS AO GRUPO, QUANDO, AO TEMPO DOS FATOS, OUTRO O CONTEXTO - ÔNUS EMBARGANTE DESCONSTITUTIVO INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIDOS REEXAME E APELO

1. O tema da garantia da instância põe-se inerente ao Executivo, portanto a ser veiculado perante o E. Juízo "a quo", inconfundível com o mérito dos embargos, ora em curso de julgamento do apelo.
2. Em mérito, o sofisma, vênias todas, em que a se envolver a astuta tese embargante, com efeito, por sua natureza, não subsiste, ante a cronologia dos fatos.
3. Autuada a Braspol em 1995, por fatos tributários atinentes ao ano 1992, de se pontear que o Befiex originário, que a envolver isoladamente, dos idos de 1989 (evidentemente então tendo por titularidade a mesma Braspol, sendo que fusão entre os diversos Befiex, que a atingirem outros entes - base ao raciocínio embargante de que, "no global", no "todo", as operações se deram nos termos daquele benefício fiscal - somente ocorrida em 1997, como também ao futuro se deu a confecção do Aditivo de 1999.), portanto eventos estes de natureza *post factum*, objetivamente independentes na linha do tempo e dos fatos em cena, por veemente.
4. A "socialização" de resultados favoráveis ao "grupo", alicerce ao ímpeto desconstitutivo também inerente aos embargos em foco, não resiste ao cenário supra recordado, do qual sobressai, ao mesmo tempo, a escassez de argumentos outros, em torno exatamente do descumprimento, solitário/isolado/independente, pela então autuada, a Braspol (sua fusão, para originar a embargante/apelada Polibrasil, também episódio superveniente, de 1996.), ao quanto tecnicamente houvera se comprometido perante a União.
5. Neste plano, pois, de toda a fortuna o julgamento recursal estatal estampado, no qual a acertadamente se flagrar a inoponibilidade da mudança de sujeição passiva sob eventos posteriores ao de consumação inerente ao tempo dos fatos tributários aqui devidos, os quais, portanto, com escorreição constatados/apurados pela Fiscalização.
6. Ante tão consistente contexto, não logra a parte recorrida afastar a presunção de legitimidade do crédito em pauta, impondo-se, de conseguinte, provimento ao reexame e ao fazendário apelo, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, em grau sucumbencial unicamente a recair, em prol da União, o encargo do DL 1.025/69 ( Súmula 168, TFR ).
7. Provimento à apelação e ao reexame.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Colenda Turma "C" do Projeto Mutirão Judiciário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, *dar provimento à apelação e à remessa oficial*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de março de 2011.  
SILVA NETO  
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-76.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.000325-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IPIRANGA COML/ QUIMICA S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BALASSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO - LEI 10.637/02 E 10.833/03.

1. Os juros pagos sobre capital próprio têm a natureza de receita financeira por constituírem remuneração do capital investido, conforme expressa disposição do artigo 9º, da Lei n.º 9.249/95.
2. A MP n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02, e a MP n.º 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária.
3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo.
4. Não é qualquer crédito do PIS e da COFINS que pode ser deduzido de suas bases de cálculo.
5. O Poder Executivo ao estabelecer, por meio do Decreto n.º 5.164/04, a incidência da alíquota zero sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime da não-cumulatividade, agiu autorizado pelo artigo 27, § 2º, da Lei n.º 10.865/04. Pelo mesmo fundamento, encontra-se autorizado a excepcionar da incidência da alíquota zero, as "receitas financeiras oriundas de juros sobre capital próprio".
6. Legítima a inclusão dos juros sobre capital próprio na apuração do PIS e da COFINS, nos termos das Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03. Precedentes do C. STJ e do E. TRF-3ªR.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001689-83.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.001689-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LABORATORIO BAUER ABBO S/C LTDA  
ADVOGADO : DORIVAL JOSE KLEIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - VIA ELEITA ADEQUADA - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA- DEPÓSITO EM AÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A liquidez e certeza do direito referem-se à possibilidade de ser ele comprovado de plano, permitindo a cognição sem dilação probatória, e, no caso, a matéria não oferece restrição à cognição, de modo que a via eleita é adequada. A efetiva existência do direito líquido e certo, por ser matéria atinente ao mérito, com ele passa a ser apreciada.
2. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não

vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

3. A existência de depósito realizado em ações judiciais e a concessão da segurança asseguram a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151 e, conseqüentemente, no artigo 206 do CTN.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003214-03.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003214-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CENTRO DE DIAGNOSTICOS COMPLEMENTARES S/S LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRESCRIÇÃO - PIS - DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - LEI COMPLEMENTAR 7/70 - LEIS 9.715/98, 9.718/98 E 10.637/02 - PRESTADORA DE SERVIÇOS - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. A sentença foi proferida na vigência da regra específica do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, que previa o duplo grau de jurisdição em caso de sentença concessiva da segurança, devendo, pois, ser afastada a aplicação da regra superveniente genérica do § 3º do art. 475 do Código de Processo Civil. Precedente do C. STJ.

2. A liquidez e certeza do direito confundem-se com a matéria de mérito, e com ele serão analisadas.

3. O lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

4. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, relator Min. Francisco Rezek, declarou inconstitucionais as alterações veiculadas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Conseqüentemente, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 49 em 10 de outubro de 1995, em conformidade com o artigo 52, X, da Constituição Federal, retirando do mundo jurídico os referidos decretos-leis.

5. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

6. Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art.195, §6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1417/DF - Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - DJ de 23.03.2001.

7. Em relação às empresas prestadoras de serviços, nos termos do artigo 13 da MP nº 1.212/95, a alteração perpetrada artigo 2º, inciso I, somente produziria efeitos a partir de 1º de março de 1996.

8. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social).

9. Pacificada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, prevalecem as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, observadas as alterações trazidas pela MP n. 1.212/95, convertida na Lei n. 9.715/98, em relação ao PIS, até a Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.

10. A constatação material dos débitos pleiteados, na medida em que a comprovação das parcelas pagas a maior somente pode ser averiguada com os originais ou cópias das guias DARF. Não comprovado o fato constitutivo do direito ao crédito pleiteado, descabe a pretensão atinente à efetiva compensação dos créditos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa

oficial tida por interposta e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005289-15.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros  
: BANCO SUDAMERIS DE INVESTIMENTO S/A  
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE N F VELLOZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA VISANDO DESCONSTITUIR AUTOS DE INFRAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA ANTERIOR COM TUTELA SUSPENSIVA DO LANÇAMENTO FISCAL MAS, REVOGADA A POSTERIOR E, SEGUIDA DE DEPÓSITO JUDICIAL, ANTES DO TRANSITO EM JULGADO. POSTERIOR AUTUAÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA NESTA ANULATÓRIA. DEPÓSITO A MENOR NA AÇÃO ANTERIOR, EM DESACERTO COM O DECIDIDO NA PARTE IMPROCEDENTE, DO ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. TRIBUTO POR HOMOLOGAÇÃO AFASTA A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE INTERROMPIDA E REINICIADA. A POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DE DÉBITO DEPOSITADO A MENOR. AUTUAÇÕES FISCAIS MANTIDAS.

I - Tutela deferida em anterior Ação Declaratória a afastar qualquer constringência fiscal obsteu o lançamento tributário, donde não se cogitar da ocorrência de decadência para a constituição do débito tributário. Adite-se ainda que os tributos declarados pelo sujeito passivo, via DCTF, caracterizam-se como lançamentos por homologação do contribuinte, afastando alegação de decadência.

II - A tutela outrora concedida na ação anterior configurou-se causa de suspensão da exigibilidade, e em consequência interrompeu a prescrição enquanto perdurou naquele feito; todavia a revogação daquela tutela naqueles autos, quando do Recurso Especial, induziu no reinício do prazo prescricional suspenso, atribuindo à Fazenda Pública o direito-dever de proceder ao lançamento do débito tributário, na parte em que julgado improcedente e transitado em julgado, pois o débito depositado a menor era exigível e não houvera prescrito.

III - Afastada a decadência e a prescrição, concernentemente às Autuações Fiscais, tampouco tem direito o contribuinte à anulação pretendida, porquanto, o acórdão anterior transitado em julgado, teve parcial procedência, apenas reconhecendo o direito à correção monetária das demonstrações financeiras sob o percentual de 42,72% sobre a OTN, reajustada em NCz\$ 6,92, e, tendo o apelante depositado em juízo sob a OTN de NCz\$10,50, recolheu a menor os tributos incidentes e, em função disto deixou vívida diferença em aberto, a qual não logrou desqualificar, redundando em infundado o pedido de desconstituição das Autuações Fiscais.

IV - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006735-53.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.006735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : FRANCISCO NATAL PARMIGIANO e outros  
: ROSANGELA REBIZZI PARMIGIANO  
: IND/ DE EMBALAGENS PROMOCIONAIS VIFRAN LTDA  
ADVOGADO : JAIR MARINO DE SOUZA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009059-16.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRASPOL COINPLAS COM/ E IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009601-34.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LEPE IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PRESCRIÇÃO - PIS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE DARF.

1. Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.
2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
3. O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social).
3. Declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, subsiste a obrigação de recolhimento da contribuição nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, até o início da vigência da Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.
4. Ausência das guias DARF comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333, I, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022914-62.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : G B C GENERAL BRAS CARGO LTDA  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023839-58.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.023839-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MEADWESTVACO CALMAR BRASIL PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI  
: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO  
: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024960-24.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.024960-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GBC GENERAL BRAS CARGO LTDA  
ADVOGADO : MOACIR AVELINO MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESCRIÇÃO - COFINS/PIS - LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 - LEIS 9.715/98, 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03 - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. O lapso prescricional há de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos de acordo com o já fixado pelo art. 168, I, do CTN, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
2. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 148.754, relator Min. Francisco Rezek, declarou inconstitucionais as alterações veiculadas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88. Consequentemente, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 49 em 10 de outubro de 1995, em conformidade com o artigo 52, X, da Constituição Federal, retirando do mundo jurídico os referidos decretos-leis.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos na Lei Complementar nº 7/70, com as modificações instituídas pela legislação superveniente, por ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988.



4. O C. STF, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 01/1-DF, de relatoria do e. Ministro Moreira Alves, declarou a constitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 10 (integralmente) e 9º e 13 (parcialmente), da Lei Complementar nº 70/91, relativamente à COFINS.
5. Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art.195, §6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1417/DF - Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI - DJ de 23/03/2001.
6. O C. STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).
7. Permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, *caput*, da Lei n. 9.718, de 27/11/98, considerando ainda que tanto a Lei Complementar nº 70, de 1991, como as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, que instituíram, respectivamente, a COFINS e a contribuição para o PIS/PASEP, possuem *status* de lei ordinária e, assim, podem ser alteradas por lei ordinária.
8. Pacificada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, prevalece o disposto no art. 2º da Lei Complementar 70/91 para a determinação da base de cálculo da COFINS, até a eficácia das alterações promovidas na legislação tributária pela Medida Provisória nº 135/2003, qual seja, 1º/2/2004 (art. 68, I da referida MP), convertida na Lei 10.833, de 29/12/2003; e as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, observadas as alterações trazidas pela MP n. 1.212/95, convertida na Lei n. 9.715/98, em relação ao PIS, até a Medida Provisória nº 66/02, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.
9. A mácula da inconstitucionalidade não se estendeu às Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, uma vez que elaboradas sob a vigência da nova redação dada ao art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 20/98. Somente estão vinculadas a este regime as empresas tributadas pelo lucro real.
10. Ao optante pelo regime do lucro presumido, enquanto perdurar essa situação, não lhe são aplicáveis as alterações promovidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 na base de cálculo das contribuições em questão, por previsão expressa destes dispositivos legais, em seus artigos 8º, II, e 10, II, respectivamente. Ressalte-se que, enquanto perdurar a situação de optante pelo regime do lucro presumido, o recolhimento das contribuições PIS e COFINS se dará nos termos das normas vigentes anteriormente às Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, quais sejam, Lei nº 9.715/98 relativa ao PIS e LC 70/91 no tocante à COFINS.
11. A constatação material dos débitos pleiteados somente pode ser averiguada com os originais ou cópias das guias DARF. Não comprovado o fato constitutivo do direito ao crédito pleiteado, descabe a pretensão atinente à efetiva compensação dos créditos.
12. Apelação parcialmente provida tão somente para declarar a inexigibilidade da contribuição ao PIS e à COFINS, em razão da inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025837-61.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.025837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : FRESENIUS HEMOCARE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027008-53.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.027008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ARTHUR LUNDRGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS  
ADVOGADO : OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA  
: GIOVANNA MORILLO VIGIL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028233-11.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.028233-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I - Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II - Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III - O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015030-64.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015030-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CLICHERLUX IND/ E COM/ DE CLICHES E MATRIZES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DA COSTA RUI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015295-66.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.015295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : MAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009974-47.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009974-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CABEL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro  
: IND/ E COM/ DE MOVEIS J M BARRETO LTDA  
ADVOGADO : NESTOR FRESCHI FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014129-81.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.014129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007190-73.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.007190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INTERAMERICAN LTDA -EPP  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRESCRIÇÃO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEIS 9.718/98 E 10.637/02 - COMPENSAÇÃO - ART. 170-A DO CTN - TAXA SELIC.

1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição parcial que se reconhece.
2. O STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, pronunciou-se no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social).
3. Pacificada no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, após ampla discussão, a questão da inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98, prevalecem as Leis Complementares nºs 7 e 8, ambas de 1970, e legislação superveniente não abrangida pela referida decisão, até o início da vigência da Medida Provisória nº 66/02, a partir de 1º/12/2002, convertida posteriormente na Lei nº 10.637/02.
5. Os documentos apresentados pela impetrante não comprovam ser ela optante pela tributação de acordo com a sistemática do lucro presumido, motivo pelo qual subsiste a obrigação de recolher a contribuição ao PIS nos termos da Lei 10.637/2002.
6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
8. Aplicável o art. 170-A do CTN, uma vez que a ação foi proposta na vigência da Lei Complementar nº 104/01.
9. "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real."(RESP 699428/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005, p. 174)

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008977-25.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.008977-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : LUVIDARTE IND/ DE VIDROS E ILUMINACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009446-71.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.009446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERVICRET LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007779-47.2006.4.03.6120/SP  
2006.61.20.007779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NIGRO ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE PAULO DA SILVA SANTOS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-67.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.008981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PANIFICADORA QUINTA DA PORFIA LTDA massa falida  
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO  
No. ORIG. : 00089816720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017602-53.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.017602-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAPERTEC COM/ E BENEFICIAMENTO DE PAPEIS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro  
No. ORIG. : 00176025320064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. COBRANÇA LEGÍTIMA.

I - Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida, por constituir pena administrativa (Súmula 565, STF).

III - Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

IV - É legítima a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, a teor do disposto no artigo 3º da Lei nº 7.711/88.

V - Apelação provida e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018296-22.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.018296-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OSCAR DE PAULA BERNARDES NETO  
ADVOGADO : MARCELO PALMA MARAFON

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO



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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046223-60.2006.4.03.6182/SP  
2006.61.82.046223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BRONZELLI E NOGUEIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : SIMONE DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034460-47.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.034460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CITICORP MERCANTIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.032363-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal, relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

Na hipótese, trata-se de arguição de prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação disciplinada pelo art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito. É necessário oportunizar à exequente a produção de prova, quanto à ocorrência de eventual causa interruptiva ou suspensiva do curso do prazo prescricional.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083577-07.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.083577-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDUARDO VALERA E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 94.00.00036-5 A Vr BIRIGUI/SP

### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÕES NEGATIVOS - ADJUDICAÇÃO - 50% DO VALOR DA AVALIAÇÃO - UNIÃO FEDERAL - POSSIBILIDADE - IMÓVEIS AVALIADOS NO DE 2000 - NECESSIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO.

1. Dispõe o §7º do art. 98 da Lei 8.212/91 que nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, findo o primeiro ou o segundo leilão sem licitante, o credor poderá adjudicar o bem por 50% do valor da avaliação.
2. A Lei n. 10.522/2002 acrescentou o § 11 ao referido artigo 98, estendendo as suas disposições às execuções fiscais da Dívida Ativa da União.
3. Possibilidade de adjudicação do imóvel por 50% do valor da avaliação atualizado. Precedentes do STJ.
4. Necessidade de atualização da avaliação do imóvel.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092469-02.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.092469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : DECIO HELMAN e outros  
: PAULO HELMAN  
: ELIAS STAROBINAS  
: JAYME DIAMENT  
: JAYME BAYER REGEN  
: MINA REGEN  
: BARBARA SONIA SEREBRANIK  
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.01439-0 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096875-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096875-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : NUTRIMAI S REFEICOES LTDA

ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 05.00.00283-6 A Vr BARUERI/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097885-48.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MEMOPAR COML/ LTDA  
AGRAVADO : LUIZ FRANCISCO PINO  
ADVOGADO : CRISTIAN GADDINI MUNHOZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.022729-6 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.**

I. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência, sendo incabível o redirecionamento do executivo ao sócio pelo mero inadimplemento. Precedentes do STJ.

II. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104296-10.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.104296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SOLTRAN TRANSFORMADORES LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS GUASTELLI TESTASECCA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.82.019159-0 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. A certidão de intimação da decisão agravada é documento obrigatório à instrução do Agravo de Instrumento e sua ausência obsta o processamento do recurso, nos termos do disposto no inciso I do art. 525 do CPC. Precedentes do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034331-27.1997.4.03.6100/SP  
2007.03.99.025215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : Serviço Social da Indústria em São Paulo SESI/SP  
ADVOGADO : LUCIA BRANDAO AGUIRRE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.34331-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037499-28.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.037499-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CABRERA COM/ DE BENEFICIAMENTO DE CAFE LTDA  
ADVOGADO : LAERTE SILVERIO  
No. ORIG. : 01.00.00032-4 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. PROVA NOVA. INADMISSIBILIDADE.**

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Incabível a juntada de novas provas ou apresentação de novas alegações no bojo de razões ou contrarrazões de apelação e nos embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório, sendo inadmissível a inovação nesta sede.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-32.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.002104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : GRAHAM PACKAGING DO BRASIL IND/ E COM/ S/A e outro  
: RESIN RIO COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: MARIA CECILIA ANTUNES DO REGO MACEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-40.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : KURZ DO BRASIL FOLHAS E MAQUINAS PARA ESTAMPAGEM A QUENTE  
: LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005673-41.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : OWENS ILLINOIS DO BRASIL S/A e outro  
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005697-69.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005697-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA e filia(l)(is)  
: GARANTIA AGROPECUARIA LTDA filial  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
APELADO : GARANTIA AGROPECUARIA LTDA filial  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006132-43.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.006132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S/A  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-35.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CBE BANDEIRANTES DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : WANDER BRUGNARA  
: MAGNUS BRUGNARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.



2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-48.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.007716-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : QUICKPLASTIC IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : JERRY LEVERS DE ABREU e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010380-52.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.010380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROSLER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : TATIANA ODDONE CORREA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020095-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CIA DISTRIBUIDORA DE MOTORES CUMMINS  
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025217-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : ANFREIXO S/A  
ADVOGADO : ANDRE MARTINS DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030370-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CAO A COM/ DE VEICULOS IMPORTADOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDER DA MOTA MENDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033594-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DIGIGRAF DISTRIBUIDORA COM/ E SERVICOS LTDA e outro  
: LYSTECH IND/ IMP/ EXP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00157 AGRAVOS LEGAIS EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034105-70.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.034105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : HIDRO SISTEMA ARCO IRIS RAINBOW BRASIL COML/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : IRINEU HOMERO DE SOUZA e outro  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035125-96.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.035125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CENTERPARTS DISTRIBUIDOR DE AUTO PARTES LTDA  
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013184-84.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.013184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PANTANINVEST CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO PRETONI GALBIATTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00131848420074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OFERECIMENTO DE BEM À PENHORA, PELO DEVEDOR: OITIVA DO CREDOR.

1. Na execução fiscal, é facultado ao devedor, para a garantia da execução, a indicação de bens à penhora, obedecida a ordem de preferência (artigos 9, inciso III, e 11, da Lei federal nº 6.830/80).
2. De outra parte, o credor tem o direito de, justificadamente, recusar bem nomeado pelo devedor.
3. Por outras palavras, o credor tem o direito de ser ouvido sobre esta fase processual. Sem a preservação do contraditório, a parte beneficiada com a supressão da formalidade essencial não pode obter subsequente vantagem.
4. No caso concreto, o devedor nomeou bem imóvel para a penhora e os embargos foram extintos por ausência de garantia de juízo, sem que o credor sequer tivesse sido regularmente intimado para aceitar, ou não, a nomeação do bem pelo devedor.
5. Sentença anulada.
6. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000152-09.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : H R AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : PRISCILA SISSI LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002436-87.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.002436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SUPERMERCADO SHIBATA JACAREI LTDA  
ADVOGADO : TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-76.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.003277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CASTELO ALIMENTOS S/A  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005237-67.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : IRMAOS QUAGLIO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008440-37.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.008440-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CORTICEIRA PAULISTA LTDA e outro  
: PLASTAMP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011258-59.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.011258-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JORSA EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : JULIANO ROCHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004449-47.2007.4.03.6107/SP  
2007.61.07.004449-8/SP



RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CHADE E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-90.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : SANTA CANDIDA ACUCAR E ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006976-63.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.006976-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : J F MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001367-96.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.001367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TRUTZSCHLER CARD CLOTHING IND/ E COM/ DE GUARNICOES TEXTEIS  
LTDA  
ADVOGADO : JOEL GONCALVES DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-11.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.002763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : APPLAUSO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : KAREN GATTAS C ANTUNES DE ANDRADE

: ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006293-23.2007.4.03.6110/SP  
2007.61.10.006293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AB FOODS INDL/ E COML/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-35.2007.4.03.6113/SP  
2007.61.13.002043-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : POINT SHOES LTDA

ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002665-96.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002665-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE ROSA SANTOS e outro  
APELADO : SUPERMERCADOS SHIBATA LTDA  
ADVOGADO : TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002806-18.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TUBOCERTO IND/ DE TREFILADOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro

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

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002808-85.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.002808-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TECNEL ELETROMECHANICA LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003059-06.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.003059-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : NEOQUIM INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT' ALVÃO MONTEZANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006583-11.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006583-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : AGATA TECNOLOGIA DIGITAL LTDA  
ADVOGADO : SUZY DE CASTRO FREITAS TESLJUK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-04.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006868-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : IMIT IGARATA MULTITECAS IND/ TECNICA LTDA  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-37.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.000501-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PAULISPELL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006868-09.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.006868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CIMEPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DO DÉBITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também a jurisprudência os admite para a correção de erro material e para fim de prequestionamento.
2. O acórdão embargado analisou a deserção da apelação por ausência de preparo, em vez de apreciar o pedido de majoração da verba honorária formulado na apelação da embargante.
3. Se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas, e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, é de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para corrigir o erro material e dar parcial provimento à apelação para condenar a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para corrigir o erro material e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027137-69.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.027137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FABRICA YUP ART DE TEC COURO E METAL S/A massa falida  
No. ORIG. : 00271376920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do CPC.
- II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.
- III. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005670-19.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005670-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LIEBHERR BRASIL GUINDASTES E MAQUINAS OPERATRIZES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.18.000812-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**EMENTA**



#### AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Não é cabível exceção de pré-executividade, portanto, nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo a que nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007872-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SADOKIN ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.006659-0 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010155-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : WILLIAM RAYES SAKR

ADVOGADO : ADILSON PERES ECHELI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SACOTEM EMBALAGENS LTDA e outros  
: ANTONIO RAYES SAKR  
: ROBERTO RAYES SAKR  
: RAMIS RAYES SAKR  
: MARLY RAYES SAKR CALLOU TORRES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00727-1 A Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13, DA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes do STJ.

III. O artigo 13, da Lei nº 8.620/93, deve ser interpretado em conjunto com os artigos 135, inciso III e 124, inciso II, ambos do CTN.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014181-06.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.014181-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIA DABUS ZARZUR SAAD  
ADVOGADO : AURELIO FRANCO DE CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : WILSON AWAD SAAD  
: CLARICE FLORENCIO SCHNOELLER  
: SAAD ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outros  
No. ORIG. : 2000.61.82.099509-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015253-28.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.015253-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AUTOR : GEOBRAS S/A  
ADVOGADO : HARRISON ENEITON NAGEL  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00.00.07884-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de janeiro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016564-54.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.016564-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VILLAGE AUTO PARTES LTDA massa falida e outros  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.18696-4 A Vr AMERICANA/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.**

I. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência, sendo incabível o redirecionamento do executivo ao sócio pelo mero inadimplemento. Precedentes do STJ.

II. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

III. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016937-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.004920-5 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022805-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022805-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALVA LABOR COM/ E SERVICOS AMBIENTAIS LTDA  
ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA e outro  
: WALTER ALEXANDRE BUSSAMARA  
SUCEDIDO : ALVA LABOR IND/ COM/ E PRESTACAO DE SEVICOS LTDA  
INTERESSADO : WALTER BUSSAMARA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WALTER BUSSAMARA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.31585-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA.

I - O reconhecimento da prescrição intercorrente em execução do julgado está condicionado à inércia da parte em promover a execução dos valores reconhecidos judicialmente.

II - Fixada a condenação em honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação, o prazo prescricional para exigir seu pagamento depende da determinação daquele montante.

III - Inexistindo a inércia da parte, ainda que transcorrido o quinquênio legal, não se configura a prescrição.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, vencido o Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, que dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023196-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRASIL FASHION COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : ROQUE ANTONIO CARRAZZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.012141-1 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036152-47.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.036152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : E B V S EMPRESA BRASILEIRA DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outro  
: NOEMIO FERREIRA DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00053-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80.

I. Com as alterações introduzidas aos arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora *on line* não mais exige, como condição antecedente o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, possível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c art. 11 da Lei 6.830/80.

III. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040779-94.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.040779-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOCYLEK IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.009156-5 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041987-16.2008.4.03.0000/MS  
2008.03.00.041987-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EXPERT COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2002.60.00.005978-6 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046122-71.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.046122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EAGLE DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS LTDA e outro  
: JOAO MAURICIO GIFFONI DE CASTRO NEVES  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.05.21827-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. PRAZO PARA CONTESTAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL. APLICAÇÃO DE DISPOSIÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I. O início da contagem do prazo para a Fazenda Pública se manifestar ocorre com a juntada aos autos do mandado de intimação, devidamente cumprido por Oficial de Justiça, nos termos do art. 241, II, do Código de Processo Civil.
- II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050386-34.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050386-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FLORIANO ALVES VALENTE  
: HAVER IMOVEIS S/C LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.073287-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES PARCIALMENTE DISSOCIADAS. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Não se conhece dos embargos na parte não deduzida com base no provimento jurisdicional embargado, pois desconexas dos fundamentos adotados pelo *decisum*.

II. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

III. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

IV. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0561249-  
22.1998.4.03.6182/SP  
2008.03.99.016069-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.57  
INTERESSADO : AGAVE COM/ REPRESENTACAO IMP/ EXP/ E SERVICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.61249-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. SUBSTITUIÇÃO DO DISPOSITIVO DA DECISÃO EMBARGADA.

I. Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material.

II. Ocorrência de erro material no dispositivo do voto e no acórdão em que, embora acolhida tese da apelação, constou a negativa de provimento do recurso e da remessa oficial.



III. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar o erro material apontado, passando a constar o provimento da apelação e da remessa oficial, com determinação de retorno dos autos à 1ª instância para o regular processamento da execução fiscal ante a inocorrência de prescrição do crédito tributário.

IV. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005382-07.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.005382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CROMEX S/A  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00198 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013028-68.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA MALHEIROS SANTO  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130286820084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES. AUSÊNCIA DE PROVA DE CONTRIBUIÇÃO AO PLANO DE PREVIDÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 284, DO CPC.

1. No caso de omissão da parte, na ausência de apresentação de documento indispensável, deve ser observado o rito do artigo 284, do Código de Processo Civil.
2. Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013891-24.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.013891-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SHC INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PROCURADORIAS SECCIONAIS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DA PFN.

- I - Em se tratando de débito sob a competência territorial da Procuradoria Seccional de Osasco, é ilegítima Seccional de São Paulo para figurar no pólo passivo do *mandamus*.
- II - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034438-85.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.034438-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON ZAMBON  
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007095-84.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.007095-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : DIVIS DISTRIBUIDORA DE VIDROS SOROCABA LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro  
SINDICO : JOSE CARLOS KALIL FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070958420084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA.

1. É inexigível, da massa falida, a multa moratória (artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45; Súmulas n.ºs 192 e 565, do STF).
2. A capitalização dos juros moratórios incide até a decretação da falência. Depois, apenas se o ativo superar o pagamento do principal (artigo 26, do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
3. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-90.2008.4.03.6116/SP  
2008.61.16.001254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ELIZA CHADI  
No. ORIG. : 00012549020084036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial no término da suspensão anual do processo, é inferior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001371-81.2008.4.03.6116/SP  
2008.61.16.001371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE ANTONIO ALVES ASSIS -ME  
No. ORIG. : 00013718120084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato" (Lei Federal nº 11.051/04).
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008429-34.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.008429-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro  
No. ORIG. : 00084293420084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, se, ao ser citado, o executado apresentar defesa e, por isto, o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.
- III. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes da citação.
- IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas, e recurso adesivo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010626-59.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.010626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GRAFICA ALVORADA LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00106265920084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC.

I - Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

II - O embargante não logrou desconstituir o título exequendo.

III - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, é dever jurídico do contribuinte constituir o crédito tributário por intermédio de declaração que, se apresentada nos termos da legislação tributária, sem omissão ou inexactidão, dispensa o lançamento de ofício anterior à inscrição e ajuizamento da execução.

IV - Desnecessidade de ser o contribuinte notificado da imposição de multa e juros moratórios, pois a lei estipula sua aplicação no caso de não recolhimento de tributo sujeito a lançamento por homologação.

V - Lídima a fixação da multa em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.

VI - A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

VII - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019691-78.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.019691-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SERVICOS DE COPIAS BRASIL S/C LTDA  
ADVOGADO : OMAR FARHATE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00196917820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC.

I - Lídima a fixação da multa em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.

II - A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

III - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002637-84.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.002637-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TRIFERRO COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO BROCK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.033334-7 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, in fine, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste édito.

II - O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

III - A lei processual civil (art. 739-A), lei geral, não tem o condão de revogar o art. 16 §1 da Lei 6.830/80, lei especial.

IV - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.

V - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00208 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005223-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.005223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SERGIO GONCALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANDERSON MARCOS SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : JORGE EUGENIO PEREIRA PASSOS  
: HARD SHOP INTERNATIONAL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS DE  
: INFORMATICA REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
No. ORIG. : 1999.61.82.043366-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013933-06.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.013933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PEDRO PAULO HYPOLITI  
ADVOGADO : ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2002.61.82.016282-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. FRAUDE À EXECUÇÃO.

I - Não se configura a fraude à execução se não houver o preenchimento dos requisitos constantes da súmula 375 do STJ, quais sejam, o registro da penhora do bem alienado ou a prova da má-fé do terceiro adquirente.

II - A súmula 375 do C. STJ, entretanto, não se aplica aos executivos fiscais. Impõe-se a aplicação do artigo 185 do CTN em questão de fraude à execução fiscal, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário e à súmula vinculante nº 10. Precedente do STJ: RESP 200900998090, Rel. Min. Luiz Fux, 19/11/2010. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC.

III - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018021-87.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018021-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TECMACH LOCACAO DE BENS MOVEIS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MAURICIO BERNARDINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00015-9 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. A certidão de intimação da decisão agravada é documento obrigatório à instrução do Agravo de Instrumento e sua ausência obsta o processamento do recurso, nos termos do disposto no inciso I do art. 525 do CPC. Precedentes do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021666-23.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021666-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CGS CONSTRUTORA LTDA massa falida

ADVOGADO : JAYME BATISTA DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2004.61.09.006921-9 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.**

I. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência, sendo incabível o redirecionamento do executivo ao sócio pelo mero inadimplemento. Precedentes do STJ.

II. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021852-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : NINPHUS CONFECÇÕES LTDA e outros



: CARLOS ALBERTO ROCHA PINHO e outro  
: MARIA MARIKO OKUBO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.61.03.007321-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.**

I. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência, sendo incabível o redirecionamento do executivo ao sócio pelo mero inadimplemento. Precedentes do STJ.

II. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021952-98.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.021952-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COML/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS TIRRENO LTDA massa falida  
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE SAUER DE ARRUDA PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.057020-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.**

I. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência, sendo incabível o redirecionamento do executivo ao sócio pelo mero inadimplemento. Precedentes do STJ.

II. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022830-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022830-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ METALURGICA CORRADINI LTDA e outro  
ADVOGADO : DALTON FELIX DE MATTOS e outro  
AGRAVADO : JORGE ROBERTO ELIDIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.021327-4 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022967-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PEDRO PAULO HYPOLITI  
ADVOGADO : ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.016282-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS IMÓVEIS. FRAUDE À EXECUÇÃO NÃO CARACTERIZADA.

I - No caso de alienação de bens imóveis, a teor do disposto art. 659, § 4º, do CPC, apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a presunção de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. Precedentes do STJ. Inteligência da Súmula 375 do STJ

II - Não se configura a fraude à execução se não houver o preenchimento dos requisitos constante da súmula 375, quais sejam, o registro da penhora do bem alienado ou a prova da má-fé do terceiro adquirente.

III - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025161-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.025161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CALCADOS MAFRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.13.001215-0 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I - A partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do RESP 1.184.765/PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026078-94.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.026078-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro  
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA S/A e outro  
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZILLI  
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.00235-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE. CARGA DOS AUTOS. CIÊNCIA DA DECISÃO RECORRIDA. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL.

- Constatado dos documentos formadores do instrumento que os defensores dos agravados fizeram carga dos autos em data anterior àquela alegada como da ciência da decisão agravada, deve ser esta considerada como o momento em que os executados tiveram efetiva ciência da decisão agravada, pois esta já se encontrava encartada nos autos, tratando-se da primeira oportunidade a ela posterior em que os patronos dos executados tiveram vista dos autos e a partir da qual teve

início o prazo para a interposição do recurso contra ela cabível, sob pena de admitir que o início do prazo recursal se submeta ao arbítrio da parte. Precedentes do STJ.

- O termo inicial do prazo para o recurso de agravo de instrumento contra a decisão de fls. 320/325 deve ser fixado na data de 05 de novembro de 2008, com seu termino em 17 de novembro de 2008, de forma que à época da interposição do recurso, 27 de julho de 2009, já se encontrava de há muito superado o prazo recursal da decisão referida.

- Agravo legal provido. Negado seguimento ao agravo de instrumento. Embargos declaratórios prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e negar seguimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027199-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : TRATEC IND/ E COM/ LTDA massa falida

ADVOGADO : SILVIA REGINA ESTRELA

No. ORIG. : 00.00.14511-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA EXEQUENTE.

I - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Agravo regimental no agravo de instrumento n. 541.255).

II - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028262-23.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LOGICA EMPREENDEMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro

: REBECA DE SOUZA CORDEIRO TOYAMA

ADVOGADO : FRANCO MAUTONE e outro

AGRAVADO : PEDRO DOVHY NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.82.018627-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. RECURSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

I - A partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC), nos termos do julgamento do RESP 1.184.765/PA, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.

II - Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00220 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031012-95.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.031012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EXPRESS COML/ E SERVICOS LTDA e outros  
: ISAIAS PEREIRA DO NASCIMENTO  
: SOLANGE DOS SANTOS NASCIMENTO  
AGRAVADO : RUBENS MOEDA CARA e outro  
: IVANIR BAGATELLA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS SALA LEAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2006.61.82.007919-7 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. RETIRADA DA SOCIEDADE. INFRAÇÃO À LEI NÃO DEMONSTRADA. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

III. Os coexecutados transferiram em 11.01.1999 suas cotas para terceiros, deixando de integrar a sociedade, razão pela não tiveram participação no suposto ato de dissolução, estando eximidos de suposta infração ao contrato social por este motivo. Além disso, não há nos autos indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade a justificar a sua inclusão no pólo passivo do feito.

IV. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00221 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033480-32.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033480-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HGD SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.07359-3 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. PRECEDENTES.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. A certidão de intimação da decisão agravada é documento obrigatório à instrução do Agravo de Instrumento e sua ausência obsta o processamento do recurso, nos termos do disposto no inciso I do art. 525 do CPC. Precedentes do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034085-75.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034085-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDIO BIANCHESSI E ASSOCIADOS AUDITORES S/C  
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.026494-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE 10%.**

1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas.

2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de 10% (dez por cento).

3 - Na espécie, a agravante aduziu tão somente que o credor não praticou todos os atos necessários à satisfação de seu crédito, sem, contudo, comprovar que se desincumbiu do seu dever como executada de oferecer bens passíveis de constrição.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034620-04.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.034620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RADIONIZA HIGIENE DAS RADIACOES LTDA  
ADVOGADO : ROMAN SADOWSKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.022000-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039516-90.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.039516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00078-5 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040609-88.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040609-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DOROTI APARECIDA FRANCINO e outro  
: ELMO SPOSITO  
PARTE RE' : EDCA CONFECÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.017248-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. A citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. Precedentes do STJ.
2. É necessário que seja demonstrado, de forma cabal, que foi a exequente quem efetivamente deu causa à demora na realização da citação do devedor, caso contrário, incidirá o entendimento consagrado na Súmula n. 106 do STJ.
3. A teor dos elementos constantes dos autos da execução, a demora no processamento do feito não pode ser atribuída à exequente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041346-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : POLO TINTAS LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.019819-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.



O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal, relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.  
A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.  
Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.  
Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da entrega da declaração mais antiga até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008700-43.2009.4.03.6106/SP  
2009.61.06.008700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : JOSE CANDIDO DA SILVEIRA e outro  
: JOSE HENRIQUE DA SILVEIRA  
ADVOGADO : MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE CALCADOS PERELLA  
No. ORIG. : 00087004320094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do sócio-gerente, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010255-46.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010255-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HOECHST DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA S/A  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 06724380419914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL.

1. Não há nos autos qualquer documento que comprove o alegado depósito.

2. De acordo com as informações prestadas pelo Juízo "a quo", merece preservação a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012496-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012496-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VASUPPORT SERVICOS IND/ E COM/ LTDA e outro

: ALEXANDRE REIS DA CONCEICAO URBANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00107610820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00230 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012608-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012608-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : CAMILO JORGE CURY

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 00098914320064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00231 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012737-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.012737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : KIMBERLY CLARK BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA  
SUCEDIDO : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00051-3 A Vr SUZANO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

I. A teor do disposto no inciso II do artigo 525, do CPC, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e as facultativas indispensáveis à comprovação do direito em discussão, donde sua ausência obsta o processamento do recurso.

II. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014964-27.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00003-6 3 Vr MATAO/SP

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL: PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REGULARIDADE.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só deve ser decretada quando constatada a regularidade do parcelamento.
2. O simples pedido de parcelamento, sem a análise e o deferimento efetuado pelo fisco, não autoriza a medida.
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019173-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019173-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO RIGUETI  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO RIGUETI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : EDUARDO VALERA E CIA LTDA  
ADVOGADO : NILO ZABOTTO DANTAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 94.00.00036-5 A Vr BIRIGUI/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORADO POR CREDOR DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INEXISTÊNCIA DE PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

Inexiste preferência dos créditos relativos a honorários advocatícios em relação ao crédito tributário, por não serem considerados créditos trabalhistas, nos termos do art. 186 do CTN. Precedentes do E. STJ.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00234 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024393-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TECHNOLOGY SERVICE COM/ MANUTENCAO E MONTAGEM DE CO e outro  
: MARLEY WAGNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00494797420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 13, DA LEI Nº 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes do STJ.

III. O artigo 13, da Lei nº 8.620/93, deve ser interpretado em conjunto com os artigos 135, inciso III e 124, inciso II, ambos do CTN.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025833-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ARCO IRIS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros  
: HELIO CESAR CASQUET  
: VALQUIRIA MATALHANO CASQUET

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00205685720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. Não foram encontrados bens suficientes para a garantia do juízo.
2. Justificada a providência excepcional do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026374-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : FUNDACAO ITAUBANCO

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00166586420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL DA COMPENSAÇÃO. SALDO INFERIOR.

Não restou caracterizada hipótese prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional, o que impossibilita a medida pleiteada.

A consulta administrativa não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, a teor do que dispõe o artigo 49 do Decreto 70.235/72.

Foi homologada apenas parcialmente a compensação declarada, uma vez que o saldo disponível era inferior ao crédito pretendido, insuficiente, pois, para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.

Não se encontra presentes os pressupostos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027493-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : JOSE CARLOS COSTA

ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : TAIMER ELETRO ELETRONICA E AUTOMACAO LTDA massa falida e outros

: JEAM FARIA

: ISAIAS DOS SANTOS

: JEAN BRITTO DE CAMARGO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00051948419994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO.

1. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que falência da executada não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.

2. A dissolução da sociedade ocorreu de forma regular, na medida em decretada a quebra da executada em sede de processo de falência.

3. Não configurada a presunção de dissolução irregular.

4. Referente a alegação da ocorrência de prescrição e de prescrição intercorrente, a decisão monocrática deve ser mantida por seus próprios fundamentos, uma vez que a parte agravante não trouxe aos presentes autos cópia integral da ação de execução fiscal, inviabilizando o reexame da decisão monocrática nestes aspectos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030549-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MEGGATON MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO GALVAO DE SOUZA CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00179798220104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031079-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COFAP CIA FABRICADORA DE PECAS  
ADVOGADO : OLEGARIO MEYLAN PERES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173323819934036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE REQUERIDO NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. RESOLUÇÃO Nº 115/2010 DO CNJ.**

1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."
2. O art. 6º da resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, prescreve, *in verbis*: "Art. 6º - O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)

3. No presente caso, o precatório foi expedido antes da vigência da Emenda Constitucional nº 62/2009.

4. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032563-76.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE TAPETES BANDEIRANTE LTDA  
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05301901619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033510-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HOMEM DE SEDA PRODUcoes ARTISTICAS LTDA -ME e outro  
: JESUS SEDA DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00104586220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.



2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).

3. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033718-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NELSON ARANTES AJUZ  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CANCELLA ENGENHARIA E INSTALACOES LTDA e outros  
: LUIZ CARLOS CANCELLA  
: NELSON DA COSTA MORAIS  
: MARINA CANCELLA MORAIS  
: ROBSON LUIZ DA CRUZ ROSA  
: SILVIA GARCIA DE ASSUMPCAO CANCELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00502035919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. A citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. Precedentes do STJ.

2. Na espécie, a demora na citação não pode ser atribuída à exequente. Aplicação da Súmula n. 106 do E. STJ.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034601-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FABIO DAVI LANEZA E CIA LTDA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA DE SOUZA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 99.00.02020-0 1 Vr PIRAJUI/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO-GERENTE - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034956-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : POSTOCK COM/ DERIVADOS DE PETROLEO LTDA e outros  
: LUIZ CARLOS DE SOUSA REGO  
: ROBSON SOUZA REGO  
: FRANCISCO DE SOUZA REGO  
: MARCOS DE SOUZA REGO  
PARTE RE' : MAGALI GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00563748520064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035053-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : FABRICIO COM/ E MANUTENCAO DE MAQUINAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00016-8 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035171-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KORECAR VEICULOS E PECAS LTDA e outro  
: SERGIO AMADEU VERONEZZI  
PARTE RE' : MARCO ANTONIO SALA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00018982920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035801-06.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035801-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ANTONIO PEDRO SEBASTIAO e outro  
: CIPRIANO ANTONIO SAYON

ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : S E S MARMORARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIS DELBEM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00006836220024036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036265-30.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ODAIR DONIZETI VIOLIM  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PACIFIC RESOURCES EXPORTACAO BRASIL LTDA e outro  
: JOSE ROBERTO DE CAMARGO OPICE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007915520074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE -ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038202-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAWIL LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00058916620034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038398-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALURGICA CROY IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00070247519994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DE SÓCIO - ARTIGO 135, INCISOS I E III, E ARTIGO 134, INCISO VII, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL.

1. A responsabilidade patrimonial pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.
2. A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é excepcional, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, incisos I e III, e 134, VII, do Código Tributário Nacional).
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de abril de 2011.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00251 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038974-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE MALFITANI  
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FILTRAZUL LTDA  
ADVOGADO : DJALMA BITTAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 83.00.00024-5 1FP Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ART. 557, §1º. EXECUÇÃO FISCAL. EX-SÓCIO DE EMPRESA NÃO INCLUÍDO NO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE.

I - Nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II - Conforme preceitua o artigo 6º do CPC, não figurando ex-sócio da empresa no pólo passivo da ação executiva, padecerá de legitimidade para interpor recurso em prol de direito da pessoa jurídica executada.

III - Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020316-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020316-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ROBERTO JACOB FILHO  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO JACOB  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.00030-9 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA PROVISÓRIA 449/08. REMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. PAGAMENTO PARCIAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DO VALOR REMANESCENTE.

I. A Medida Provisória nº 449/08 estabelece em seu artigo 14 que ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não se aplicando ao caso dos autos.

II. Valores recolhidos comprovadamente alocados pela Fazenda Nacional, é legítima a execução do remanescente.

III. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040067-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.040067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : L R ANDRADE COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: LUIZ ROBERTO ANDRADE  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA FASSINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.00020-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO POR SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Indevida a condenação da União em honorários de advogado, pois a remissão do débito nos termos da Lei nº 11.941/09 acarretou o cancelamento da inscrição posteriormente ao ajuizamento da ação. Precedentes do STJ - RESP 726748.

II. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012490-19.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.012490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : TYPE BRASIL QUALIDADE EM GRAFICA E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : CAIO AMURI VARGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00124901920104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98: BASE DE CÁLCULO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRETENSÃO À COMPENSAÇÃO: PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL**

1. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
2. Apelação do contribuinte e Remessa Oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000278-93.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.000278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COML/ SANTISTA LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ANDRADINA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00122-3 A Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - RECOLHIMENTO NÃO EFETUADO NA CEF - RESOLUÇÕES NºS 287/07 E 411/10 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE.**

- 1 - Preceitua a Resolução do Conselho de Administração desta Corte nº 411, de 21 de dezembro de 2010, que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da **CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos
- 2 - Constatada a irregularidade no recolhimento das custas realizado pelo ora agravante, foi determinado o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno, frise-se, **na agência da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 411/2010**, no prazo de 05 (cinco) dias (fl. 355).
- 3 - O agravante acostou 02 (dois) comprovantes de pagamento realizados no Banco do Brasil (fls. 354/355).
- 4 - Nos termos da Resolução do Conselho de Administração desta Corte nº 278/2007, §1º, apenas nos locais onde não existe agência da Caixa Econômica Federal - CEF, o recolhimento poderá ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil.
- 5 - Desse modo, havendo agência da CEF em Andradina, cidade do Juízo do processo originário, não se justifica o pagamento em agência do Banco do Brasil.
- 6 - Precedente: TRF 3ª, AG 2002.03.00.038220-1, 5ª Turma, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 04.09.2006.
- 7 - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005297-56.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.005297-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
APELADO : COMFRIO ARMAZENS GERAIS S/A  
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO  
No. ORIG. : 07.00.00624-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º, do CPC.
2. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
3. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.



4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 10146/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028835-31.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.028835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JAIRO TADEU DE BRITO e outro  
: MARLY SALVETTI BELLUSCI DE BRITO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00288353120084036100 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF, Banco Bradesco S/A e pela União contra a sentença de fls. 261/263, que julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF "a liberar os recursos do FCVS para pagamento do saldo devedor residual do contrato dos autores, dando-lhes quitação o Bradesco". Determinou que as rés arcarão com as custas processuais bem como com os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

A Caixa Econômica Federal - CEF alega, em síntese, o seguinte:

- a) a necessidade da intimação da União, com o objetivo de que esta se manifeste acerca de seu interesse na demanda;
- b) o mutuário obteve dois financiamentos para aquisição de imóveis na mesma localidade, não sendo possível aplicar a quitação pelo FCVS (fls. 266/275).

O Banco Bradesco S/A alega, em síntese, o seguinte:

- a) os apelados confessaram que possuem outro imóvel residencial na mesma localidade do imóvel objeto do contrato, o que impossibilita a quitação com benefício do FCVS;
- b) os apelados tiveram liberdade para firmar o contrato, sendo um equívoco alegarem cobranças indevidas (fls. 208/296).

A União alega, em síntese, que os autores admitem que tiveram dois financiamentos para aquisição de imóveis na mesma localidade, sendo que os mesmos, firmaram documento em que declaravam não serem proprietários, promitentes-compradores, cessionários ou promitentes - cessionários de outro imóvel residencial (fls. 311/330) Foram apresentadas contrarrazões às fls. 301/309 e fls. 322/330.

**FCVS. Quitação. Duplo financiamento. Impedimento aplicável somente aos contratos posteriores a 05.12.90.** A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, *caput*, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato:

*Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH.*

Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90:

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

Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente:

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. (...) DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

(...)

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 04.09.07, DJ 01.10.07, p. 237)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. FCVS. SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. VEDAÇÃO SURGIDA COM O ADVENTO DA LEI N. 8.100/90. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CONTRATOS FIRMADOS ANTERIORMENTE A 5.10.1990. LEI N. 10.150/2001.**

*Não merece reparo a decisão agravada, na medida em que o entendimento consagrado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ impedem o conhecimento do recurso especial. Ainda que assim não fosse, sobre a aplicação da Lei n. 8.100/90 no tempo, este Superior Tribunal de Justiça tem-se pronunciado pela sua irretroatividade em relação aos contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 611.325-AM, Rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 23.08.05, DJ 06.03.06, p. 306)

**CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). IMÓVEIS SITUADOS NA MESMA LOCALIDADE. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). COBERTURA. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEIS N.º 8.004/90 E 8.100/90. IRRETROATIVIDADE.**

1. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, de natureza securitária, visa a cobrir eventual saldo devedor remanescente ao final do contrato de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

2. Não obstante a Lei nº 4.380/64 trouxesse a vedação expressa ao financiamento de mais de um imóvel na mesma localidade, os agentes financeiros nada objetaram à realização do contrato. De igual modo, mantiveram-se silentes e inertes quanto ao recolhimento dos valores vertidos no FCVS. E mais, a referida norma, embora contenha a mencionada vedação, não impõe qualquer penalidade de perda de cobertura do FCVS nos casos de mais de um financiamento.

3. Somente com o advento da Lei n.º 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. Ademais, a própria Lei a que se alega violação foi posteriormente alterada pela Lei n.º 10.150/2001, de modo que as restrições por ela impostas resguardaram os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. Impossível, no caso em apreciação, fazer-se retroagir Lei para alcançar efeitos jurídicos pretéritos, sob pena de se alterar substancialmente o conluio estabelecido na origem da avença e desvirtuar a essência do elemento volitivo presente no momento da contratação.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 614.053-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 15.06.04, unânime, j. 05.08.04, p. 196)

**Do caso dos autos.** O contrato de mútuo habitacional foi firmado em 30.03.82, no valor de Cr\$ 3.126.014,00 (três milhões cento e vinte seis mil e quatorze cruzeiros), prazo de amortização de 216 (duzentos e dezesseis) meses, com Plano de Amortização pela Tabela Price (fl. 112).

Apesar de os autores terem mais de um imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ambos foram celebrados antes da Lei n. 8.100/90. Logo, não há limitação quanto à utilização do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018018-68.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : INES PESSOA GONCALVES e outro  
: JOAO GONCALVES FILHO  
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00180186820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo - SP, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de averbação de domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa *ex-officio*.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, merece ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo referente à transferência de imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do

órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança** (...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009347-25.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.009347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : MARIO DE AGUIAR PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO AGOSTINHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00093472520064036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença, que nos autos dos **embargos** opostos por MÁRIO DE AGUIAR PEREIRA FILHO à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA e OUTROS, para cobrança de multa por infração à legislação previdenciária, **julgou procedente o pedido**, para excluir o embargante do pólo passivo da execução fiscal, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 702232, estabeleceu, quanto ao ônus da prova relativa à co-responsabilidade do sócio-gerente, três hipóteses: (1) a execução ajuizada contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, cujo nome não consta da certidão de dívida ativa; (2) a execução proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa; e (3) a execução ajuizada contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente, cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

No primeiro caso, entendeu o Egrégio Tribunal que o ônus da prova cabe ao exeqüente, que deverá demonstrar que o sócio-gerente agiu em infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, provar a dissolução irregular da sociedade.

Nos outros dois casos, em que o nome do sócio consta da certidão de dívida ativa, concluiu aquela Egrégia Corte Superior que o ônus da prova compete ao sócio-gerente, visto que a liquidez e certeza do título executivo só pode ser

ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal.

Confira-se:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

1. *Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

2. *Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830.*

3. *Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

4. *Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

5. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

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

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. *A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.*

2. *A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

3. *"In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".*

4. *Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

**RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - EXECUÇÃO FISCAL DIRIGIDA À EMPRESA E AOS SÓCIOS-GERENTES CUJOS NOMES CONSTAM DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS EM ALGUMA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 13 CTN - ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO - ERESP 702232 / RS - RECURSO DESPROVIDO.**

1. *A Primeira Seção, no julgamento dos REsp 702232 / RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento no sentido de que: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção relativa de liquidez e certeza da referida certidão.*

2. Tendo sido a execução proposta contra a empresa e também os sócios-gerentes, e constando da CDA seus nomes, entende-se que cabe a estes o ônus de provar que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, porquanto a referida certidão possui presunção relativa de liquidez e certeza.

3. Não obstante incumbisse aos sócios o ônus de provar a não-ocorrência da prática de atos com excesso de poder ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, esses não o fizeram, consoante decidido pelo Tribunal de origem, de maneira que permanece ílesa a liquidez e a certeza da Certidão de Dívida Ativa.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 697974 / RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 03/05/2007, pág. 218)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO ADVOGADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - CDA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE LIQUIDEZ E CERTEZA - ÔNUS DA PROVA.**

1. O entendimento desta Corte fixou-se no sentido de que, mesmo ausente a assinatura do advogado nas razões do recurso especial, não resta este prejudicado se tiver sido assinada a petição de interposição do referido recurso.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702232 / RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: a) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e,

posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; b) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; c) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da referida certidão. Senão, vejamos pelo aresto abaixo:

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa incluiu o sócio-gerente como co-responsável tributário, cabendo a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 856856 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 05/06/2007, pág. 311)

No caso concreto, o nome do embargante consta da certidão de dívida ativa, como se vê de fl. 08/14, de modo que a sua exclusão do pólo passivo depende de prova inequívoca no sentido de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, no artigo 4ª, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

E depreende-se, dos autos, que o débito em questão é oriundo de multa por infração aplicada em 30/04/99, por ter a empresa deixado de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização, como se vê de fls. 08/14 (certidão de dívida ativa e discriminativo de débito inscrito).

Ocorre que, de acordo com a ficha cadastral fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, acostada às fls. 64/70, o embargante integrou a sociedade entre 11/12/95 e 23/10/97, época em que exerceu a sua gerência.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 169/171:

*O embargante sustentou que se retirou da sociedade em fevereiro/97, por meio de contrato social devidamente registrado, requisito de validade do ato jurídico, do qual trouxe cópia. De fato, vê-se, pelo extrato da JUCESP (fl. 67), que em 23/10/97 foi registrada sua retirada, havendo divergência somente quanto à data da validade dessa retirada, se data do contrato ou na data do registro.*

*Todavia, é de ver que a resolução dessa controvérsia não é importante, visto que o ato aqui em causa ocorreu em abril/99, muito tempo depois até mesmo do registro da retirada na JUCESP.*

*Assim, levando em conta o extrato juntado pelo próprio embargado, não é possível deixar de conhecer da defesa formulada pelo Embargante no sentido de que, de fato, não mais compunha a empresa quando da ocorrência do fato que deu origem à dívida, como alegado.*

*É que aqui está em cobrança multa decorrente de auto de infração. A despeito da juntada de cópias de inúmeros procedimentos administrativos pelo embargado, a maioria não tem pertinência com a causa, pois somente um dos créditos é objeto da execução embargada, qual a dívida nº 32.465.804-4, oriunda de autuação decorrente de não apresentação de documentação fiscal.*

*Consta desse auto de infração:*

*"A empresa deixou de apresentar livros Diário e Razão dos anos de 1993 a 1998, embora intimado para esse fim conforme TIAD (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos) de 22/03/99." (sic)*

*Ora, quando da ocorrência da infração pelo não cumprimento de obrigação tributária acessória (apresentação de livros), o embargante já tinha se retirado da sociedade havia muito tempo, não podendo, por isso, ser responsabilizado por atos de seus sucessores no quadro societário.*

*Nem calha a tese do embargado de que a transferência foi fraudulenta, razão pela qual haveria de responder solidariamente com as dívidas do adquirente. Primeiro, porque, quando muito, haveria de falar em responsabilização por dívida decorrente desse ato; segundo, porque a pena não pode passar da pessoa do infrator.*

*É que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade nas hipóteses do art. 135 do CTN, e se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes ou, ainda, se houve dissolução irregular da sociedade. Ora, se não compunha mais o quadro societário à época dos fatos*

*geradores, não há como lhe carrear a responsabilidade que seriam fruto de ações que só poderiam ser perpetradas se à frente da empresa estivesse.*

Desse modo, tendo o embargante demonstrado, por meio de prova inequívoca, que a infração à lei, que resultou na aplicação da multa em cobrança, foi aplicada quando não mais integrava o quadro societário da empresa devedora, deve prevalecer a decisão de Primeiro Grau que o excluiu do pólo passivo da execução fiscal.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002618-20.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.002618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : JURACI ALVES  
ADVOGADO : RITA GUIMARAES VIEIRA ANGELI e outro  
APELADO : NILTON CESAR ALVES e outro  
: MARIA APARECIDA DA CONCEICAO ALVES  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO TIRADO LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 311/328 e fls. 353/358, que reconheceu a prescrição com relação à União e julgou parcialmente procedente o pedido deduzido para determinar a revisão judicial do contrato de financiamento estudantil firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, excluindo-se a capitalização de juros e compensando-se os valores pagos a maior.

Alega a CEF, em síntese, o seguinte:

- a) não é cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato em questão;
- b) é admissível a capitalização de juros (fls. 332/336).

Foram apresentadas contrarrazões pelos autores (fls. 368/382 e 385/388).

**Decido.**

**FIES. Legitimidade passiva.** Consoante estabelece o art. 3º, II, da Lei n. 10.260/01, a gestão do Financiamento Estudantil - FIES incumbe à Caixa Econômica Federal, que atua na qualidade de agente operador e administradora de ativos e passivos, segundo as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional:

*Art. 3º A gestão do FIES caberá:*

*(...)*

*II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.*

Por conseguinte, a CEF goza de legitimidade tanto para a cobrança de débitos decorrentes de contratos de financiamento estudantil, como para a revisão das cláusulas contratuais e renegociação da dívida.

Conforme iterativa jurisprudência deste Tribunal, dispensa-se a participação da União nessas demandas, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar a execução das operações do Fundo, por intermédio do Ministério da Educação (Lei n. 10.260/01, art. 3º, I):

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA PARA DETERMINAR A REVISÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL QUANTO ÀS CLÁUSULAS QUE FIXAM PENA CONVENCIONAL E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PENA CONVENCIONAL: LICITUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARBITRAMENTO, SE O CASO, PELO JUIZ DA CAUSA.*

*(...)*

*2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, afigura-se evidente a legitimidade passiva da CEF na qualidade de agente operadora do FIES. Ademais, se a ação visa à anulação de cláusulas tidas por abusivas, constantes de contratos de financiamento estudantil, contratos esses firmados pela CEF, por óbvio que esta tem que participar da lide. 3. A CEF não tem interesse ou legitimidade para recorrer da decisão que excluiu a União da lide. Ainda que se*

entenda que a alegação da agravante é da ocorrência de litisconsórcio necessário da União, tampouco se reveste da necessária plausibilidade jurídica. A participação da União na gestão do FIES, através do MEC, limita-se à formulação das políticas gerais e supervisão da execução das operações, estas a cargo da CEF. Acresce-se a isso o fato de que a própria União Federal arguiu sua ilegitimidade passiva e manifestou sua expressa concordância com a decisão que indeferiu sua citação.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000647784, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 21.10.09)

**MANDADO DE SEGURANÇA - FIES - LEGITIMIDADE - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE.**

1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista ser a instituição financeira gestora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.260/01.

2. Conforme entendimento firmado pela colenda Primeira Turma (AMS nº 275.063/SP), "dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I)".

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200461200022319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.08.08)

**MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO EDUCATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - REVISÃO CONTRATUAL - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE DE RENEGOCIAÇÃO - APELO IMPROVIDO.**

1. O artigo 3º inciso II, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, estabelece que a gestão do FIES caberá à Caixa Econômica Federal, conferindo a impetrada legitimidade passiva para a causa. Portanto, dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I).

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200561020016668, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 16.10.07)

**FIES. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.** Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

**ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES Á LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.**

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.



(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06).

**FIES. Capitalização de juros.** O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

(...)

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

*Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

(...)

*II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;*

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

**Do caso dos autos.** Consoante a fundamentação apresentada, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no da presente ação revisional, e não a União, que deve ser excluída do pólo passivo.

É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 10ª. Uma vez que o contrato foi firmado em 18.01.00, muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, deve ser afastada a capitalização pactuada.

A sentença reconheceu a prescrição com relação à União, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a capitalização de juros e determinar a compensação de eventual crédito do autor em decorrência de pagamento a maior, reconhecendo a sucumbência recíproca. Portanto, a decisão merece reforma apenas para julgar os autores carecedores da ação quanto à União.

Ante o exposto, de ofício, julgo os autores carecedores da ação com relação à União, extinguindo o processo sem resolução do mérito, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o 557, ambos do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, autores e CEF arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004246-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : JOSE MONTEIRO PAULINO e outro

: SOLANGE INES TUZZOLO PAULINO

ADVOGADO : LEONARDO TUZZOLO PAULINO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do processo administrativo de certidão de transferência de domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovidimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo sob o nº 04977.000.792/2009-82 referente à certidão de transferência de domínio útil de imóvel.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança** (...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025281-25.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.025281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : ELIANA SPAGGIARI  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* em face de sentença que  **julgou procedente o mandado de segurança**  para reconhecer à parte impetrante o direito de não restituir os valores pagos a título de vantagem individual prevista na Lei nº 8.460/92. Custas na forma da lei, e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de  **direito líquido e certo** , lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A impetrante, servidora Pública Federal lotada no Ministério da Agricultura, é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela autoridade coatora, materializado pela exigência de devolução dos valores pagos a título de vantagem individual prevista na Lei nº 8.460/92.

De início, como bem observou o MM Juiz de primeiro grau, o objeto do *mandamus* cinge-se apenas à obrigatoriedade, ou não, de devolução dos valores indevidamente recebidos, segundo a interpretação do Ministério da Cultura e Abastecimento.

Com efeito, não cabe a devolução de valores recebidos de boa-fé por servidor público, principalmente por tratar-se de verba com caráter alimentar.

Trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDORES. GRATIFICAÇÃO. RECEBIMENTO INDEVIDO EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO POR SUA RESPONSABILIDADE. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTO EM FOLHA. INVIABILIDADE.**

*Ante a presunção de boa-fé no recebimento da Gratificação em referência, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei.*

*Recurso desprovido.*

*(ST. REsp nº- 488905 5ª Turma, REL. Min. José Arnaldo da Fonseca DJ DJ:13//09/2004 PÁGINA:275)*

Neste sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal.

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - SUPRESSÃO DAS PARCELAS DA OPÇÃO FC - TUTELA ANTECIPADA PARCIALMENTE CONCEDIDA - SUSPENSÃO DO DESCONTO RELATIVO À DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS - AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO À UNIÃO FEDERAL - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento. 2. O art. 1º da Lei 9494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. 3. A possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação não se faz presente, na medida em que as agravadas são servidoras públicas inativas e recebem seus proventos diretamente da agravante que, a qualquer tempo, poderá dar continuidade aos descontos no modo como deseja. 4. Considerando a natureza alimentar dos proventos de aposentadoria, aliado ao fato de que não restou configurada a má-fé das servidoras no recebimento das parcelas referentes à supressão da opção da Função Comissionada, resta mantida a decisão agravada. 5. Agravo improvido.**

*(TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 198540 5ª Turma, REL. DES FEDERAL RAMZA TARTUCE DJU DJ:05/06/2006 DATA:05/09/2006 PÁGINA:351)*

Portanto, correta a r. sentença de primeiro grau.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.  
Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007109-30.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.007109-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : LUCIO ALEXANDRE BONIFACIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071093020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União no Estado De São Paulo, para determinar à autoridade impetrada que conclua o requerimento administrativo de averbação de domínio útil de imóvel, transferindo-o à parte impetrante. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou no sentido de que seja mantida a r. sentença .

Cumpra decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo referente à transferência de imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do

órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança** (...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014237-38.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.014237-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : NEWTON ROBERTO LONGO e outro  
: TANIA GLORIA XAVIER DE SOUZA LONGO  
ADVOGADO : JULIANA MARTHA POLIZELO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142373820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** em face do Gerente Regional de Patrimônio da União em São Paulo, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo de transferência de domínio útil de imóvel, à parte impetrante, desde que não haja qualquer outro óbice. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovidimento da remessa oficial.

Cumprido decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do pedido administrativo referente à transferência de imóvel, cobrando-se eventuais receitas devidas.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança** (...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004015-33.2009.4.03.6125/SP  
2009.61.25.004015-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro  
APELADO : CLAUDECIR VALENTIM  
ADVOGADO : VALERIA DE CASSIA ANDRADE e outro  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00040153320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 219/222, que deferiu a expedição de alvará de levantamento de parcelas relativas ao seguro-desemprego do requerente.

**Decido.**

**Seguro-desemprego. Natureza previdenciária.** O Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal decidiu que é da competência da 3ª Seção o julgamento de feitos relativos a seguro-desemprego, com fundamento no § 3º do art. 10 do Regimento Interno desta Corte, devido à sua natureza jurídica de benefício previdenciário:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVAS AO SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA JURÍDICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO.**

1. Nos termos do artigo 10, §3º, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, compete à Terceira Seção desta Corte o julgamento dos feitos relativos ao seguro-desemprego, o qual, a teor do que prescreve o artigo 201, III da Constituição Federal, detém natureza jurídica de benefício previdenciário. Precedentes do Órgão Especial.

2. Conflito conhecido, para declarar competente a Terceira Seção deste Tribunal.

(TRF da 3ª Região, Órgão Especial, CC n. 201003000296305, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 23.02.11)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.**

1. Agravo de instrumento que objetiva reforma da decisão do Juízo de 1º grau que, em ação mandamental que objetiva a liberação de seguro-desemprego, declinou da competência a uma das Varas Previdenciárias de São Paulo/SP.

2. Agravo redistribuído à minha relatoria.

3. O Órgão Especial desta Corte decidiu no sentido de que o seguro-desemprego é um benefício que integra o rol de auxílios sociais da Previdência Social e encontra previsão na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, inciso II, e no artigo 201, inciso III, matéria de alçada da Terceira Seção deste Tribunal.

3. Precedente do Órgão Especial (2006.03.00.029935-2).

4. Conflito de competência suscitado perante o Órgão Especial, na forma do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno deste Tribunal.

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AI n. 201003000058029, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 08.04.10)

**QUESTÃO DE ORDEM - COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL PARA CONHECER E JULGAR RECURSOS INTERPOSTOS EM FEITOS ONDE SE DISCUTE SEGURO-DESEMPREGO, TENDO EM CONTA QUE A MATÉRIA REFERE-SE A SEGURIDADE SOCIAL GERAL.**

1 - Apelação interposta em demanda onde se busca a expedição de alvará judicial para liberação de valores relativos a seguro-desemprego; recurso que não pode ser conhecido no âmbito da 1ª Seção por ausência de competência absoluta, no caso, funcional, já que a matéria versa sobre benefício de Seguridade Social. Não cabe à 1ª Seção apreciar o feito, posto que não possui competência regimental para decidir a respeito da liberação de benefício de seguridade, a não ser em caso de servidor público federal, civil ou militar.

2 - Precedente do Órgão Especial afirmando a competência in casu da 3ª Seção.

3 - Questão de ordem acolhida para declinar competência.

(TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AC n. 200461050002540, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.04.08)

**Do caso dos autos.** Os autos versam unicamente sobre a liberação de parcelas relativas ao seguro-desemprego de Claudedir Valentim, de modo que a competência para julgamento da apelação é da 3ª Seção desta Corte.

Ante o exposto, declino da competência para julgar e processar o presente recurso, com fundamento no art. 10, § 2º, III, do Regimento Interno. Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição à 3ª Seção.

Publique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0404798-17.1995.4.03.6103/SP

96.03.073509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO

ADVOGADO : ALAN APOLIDORIO

: CRISTINA MARIA LEAL XAVIER

PARTE RÉ : Uniao Federal

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 95.04.04798-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Deixo consignado que em face da decisão de fls. 307/310 e vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 25 de março de 2011 (fl. 311), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 307/301 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.



Int.

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-95.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.005521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MACIMPORT IN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LIA MARA ORLANDO e outro  
APELADO : KONINKLIJKE PHILIPS ELETRONICS NV  
ADVOGADO : NANCY SATIKO CAIGAWA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00055219520044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.146/1.152: diga a União sobre a extinção do feito.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005282-04.1998.4.03.6100/SP  
2008.03.99.048090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ALAOR RODRIGUES DE SOUZA e outros  
: CARMEN PINTO DE CASTRO  
: ELPIDIO MACHADO DA SILVA  
: FREDERICO ROBERTO POLLACK  
: LUIZ CARLOS DE AZEVEDO MARQUES  
: MARIA DE LOURDES SILVA ALMEIDA  
: MARISA CARVALHO DE MORAES  
: OLIVIA DEMO  
: ROSEMARY NOZEMA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.05282-8 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 338/349: Dê-se vista dos autos à União Federal para impugnação, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei 10.352/2001.

Após, voltem conclusos para apreciação da admissibilidade dos embargos infringentes.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003729-92.1993.4.03.6100/SP  
2002.03.99.005430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIA ANTONIA PAVAN e outros  
: ELIZABETH FERRAZ  
: IDALINA DE GIOVANI ANTONIO SANDRIN  
: LUCIO CARLOS GONCALVES  
: MARIA CRISTINA MARTINO VISCOLA  
: MARIA DOLORES MARCOS GARCIA  
: MARIA JOSEFA FERREIRA  
: MARIA ZELIA CAVALLINI  
: NEIDE DE CEZARE  
: NEUZA DE LOURDES SINHORINO FERREIRA  
: ROSARIA SETSUCO SATO UEMURA  
: SONIA MARSHA CANONICI BEVILACQUA  
: WILMA TRAZZI SALOMAO  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.03729-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 152/158, que julgou procedente o pedido de enquadramento na classe B, padrão VI, previstos na Lei n. 8.460/92, bem como a inclusão na tabela de vencimentos do Anexo II, condenando a ré a pagar as diferenças, bem como os reflexos, a partir de 01.09.92 até 31.12.92, tendo em vista a edição da Lei n. 8.627/93, com correção monetária e juros na forma da lei, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação e custas processuais.

Apela a União com os seguintes fundamentos:

- a) a Lei n. 8.460/92 enquadrou e concedeu antecipação de reajuste de vencimentos aos servidores públicos, em decorrência da Lei n. 8.448/92, que dispôs sobre a remuneração dos servidores públicos, com efeitos financeiros a partir de 01.09.92;
- b) a Lei n. 8.627/93 especificou os critérios para reposicionamento dos servidores públicos civis e militares, com efeitos financeiros a partir de 01.01.93, com fundamento na Lei n. 8.622/93;
- c) os servidores não tem direito adquirido a regime jurídico;
- d) não há identidade de funções entre os apelados e os servidores da carreira diplomática a justificar a ocorrência de ofensa ao princípio da isonomia;
- e) casos de reajustes ou implementação de salários e remunerações refogem da competência Judiciário, nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal (fls. 164/169).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 174/181).

#### Decido.

**Servidor. Lei n. 8.460, de 17.09.92. Reenquadramento. Lei n. 8.627, de 19.02.93. Reposicionamento. Alteração. Improcedência.** Ao conceder antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos dos servidores civis e militares, a Lei n. 8.460/92 procedeu ao enquadramento dos servidores, organizados em carreiras diversas, nos termos dos seus Anexos I a XI. Por sua vez, a Lei n. 8.627/93 especificou os critérios para reposicionamento dos servidores. Do fato desta lei ter disposto o preenchimento de padrões dos diferentes níveis de modo diverso, não se segue que os servidores tenham direito retroativo de ter alterado o reenquadramento realizado nos termos da Lei n. 8.460/92.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

(...) **ALEGAÇÃO DE OFENSA A RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. LEI 8.460/92. REENQUADRAMENTO. VIOLAÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. MANUTENÇÃO DO QUANTUM REMUNERATÓRIO.**

(...)

*2. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico e, portanto, não há ofensa a este quando a alteração da estrutura remuneratória deste resguardar a irredutibilidade de vencimentos. (...)*

(STJ, AGA n. 1062567, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 14.10.08)

(...) REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. REENQUADRAMENTO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS OBSERVADA. DIREITO ADQUIRIDO À PERMANÊNCIA NO FINAL DA CARREIRA. INEXISTÊNCIA.

1. A lei nova pode regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações de cargos, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a garantia à irredutibilidade de vencimentos.

2. Não há falar em direito de servidor aposentado ao posicionamento no nível mais elevado da carreira após a sua reestruturação, sob o fundamento de isonomia com os servidores em atividade.

(...)

(STJ, AROMS n. 10942, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

(...) SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REPOSICIONAMENTO. REENQUADRAMENTO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico.

2. A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei pode criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação.

3. A Lei nº 8.460/92 promoveu antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões. O fato de não ter previsto enquadramento na última classe, qual seja, "classe A", não violou direito dos agravantes, pois não resultou em redução de vencimentos, nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal.

4. A Lei nº 8.627/93 não foi editada para corrigir qualquer equívoco da Lei nº 8.460/92, mas sim para introduzir novo reposicionamento, não gerando direito ao pagamento à percepção de parcelas atrasadas.

5. O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II também não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança de funções exercidas.

6. Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF.

(...)

(TRF da 3ª Região, ApelRee n. 2002.03.99.011258-0, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 30.03.10)

(...) SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REEQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92 que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias.

2. A Lei nº 8.627/93 a qual não foi editada com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares

3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido a regime jurídico. Nesse passo, a lei pode reestruturar das carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos.

4. A Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos, nesse diapasão a tese dos recorrentes não encontra guarida no Poder Judiciário.

5. Os autores, não fazem jus ao reenquadramento pretendido, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.034210-9, Rel. Johonsom di Salvo, j. 26.05.09)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO E RECLASSIFICAÇÃO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. ÚLTIMA CLASSE RESERVADA PARA DETERMINADA CATEGORIA OU CLASSE DE SERVIDORES. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES.

(...)

- Pleiteram os Autores o correto reenquadramento na Tabela de Vencimentos do Anexo II da Lei 8.460/92, para o fim de serem incluídos na Classe "A", Padrão III, a partir de 01.09.92 até 31.12.92, sob o fundamento de que a irregularidade da situação funcional somente foi solucionada pela Lei 8.627/93.

- O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, firmou entendimento no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico para servidores públicos (RE 146.749-DF, D.J. 18.11.94, Rel. Min. Moreira Alves).

- Não se verifica ilegalidade no ato da Administração que promove reposicionamento ou reclassificação de servidores, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, se foram obedecidas as normas e os princípios constitucionais.

- No caso em tela, não foi demonstrada a existência de redução nominal no valor dos vencimentos dos autores, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, previsto no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal.

- Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Súmula 339 do STF.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 94.03.048878-6, Rel. Juíza Fed. Noemi Martins, j. 26.03.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE**

I - Ao pleitearem o enquadramento na forma questionada desejam as autoras, na verdade, um tratamento isonômico com relação ao cargo a ser considerado na função que lhes foi atribuída, visando mesma remuneração, portanto, de outra categoria.

II - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deva ser estendida aos demais, mormente quando a Administração reserva determinadas classes para carreiras distintas.

III - No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, ao mesmo vencimento ou a mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional em questão. Portanto, o fato de ter havido a classificação de "D" a "B" não restou comprovado prejuízo.

IV - As atividades da carreira de diplomata, como exemplificado, decorrem da natureza do trabalho desenvolvido e, portanto, distintas, não podendo ser equiparadas as suas classificações, sob fundamento de isonomia, em vista de não exercerem atividades sequer semelhantes.

V - A edição posterior da Lei 8.627/93, que em seu artigo 3º determina o reposicionamento e reenquadramento nas tabelas constantes dos anexos "VII" e "VIII" da Lei 8.460/92, não implica ter havido distorções e conseqüente reconhecimento do erro por parte da Administração em relação ao reposicionamento anterior, de sorte que não cria direito à percepção de parcelas atrasadas.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.006020-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 12.06.07)

(...) **RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. LEI Nº 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.627/93. IRRETROATIVIDADE.**

I- Procedimento administrativo relativo a enquadramento de servidor que obedeceu ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.460/92, não havendo que se falar em ilegalidade ou violação a direito adquirido para reivindicar-se enquadramento diverso daquele determinado pela norma legal. Precedentes.

II- Aplicabilidade da Súmula nº 339 do STF que veda ao Judiciário elevar os vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia.

III- Inexistência de retroatividade nos efeitos da aplicação da Lei nº 8.627/93.

(...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.012198-1, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 10.10.06)

**Servidor. Remuneração. Gratificação. Adicional. Isonomia. Vinculação. Equiparação. Vedação. Súmula n. 339 do STF. CR, art. 37, XIII. Improcedência.** Nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, que vedou a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

**REMUNERAÇÃO FUNCIONAL - EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO - PRETENDIDA EXTENSÃO JURISDICIONAL, A SERVIDOR PRETERIDO, DE DETERMINADA VANTAGEM PECUNIÁRIA - INADMISSIBILIDADE - RESERVA DE LEI E POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

- O Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - não pode conceder, a servidores públicos, sob fundamento de isonomia, mesmo que se trate de hipótese de exclusão de benefício, a extensão, por via jurisdicional, de vantagens pecuniárias que foram outorgadas, por lei, a determinada categoria de agentes estatais.

- A Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal - que consagra específica projeção do princípio da separação de poderes - foi recebida pela Carta Política de 1988, revestindo-se, em conseqüência, de plena eficácia e de integral aplicabilidade sob a vigente ordem constitucional. Precedentes.

(STF, AI-AgR n. 676370, Rel. Min. Celso de Mello, j. 11.12.07)

(...) **CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

Concretização do princípio da isonomia, considerados os casos de atribuições iguais ou assemelhados, em face da omissão da lei. Impossibilidade, dado que não cabe ao Poder Judiciário substituir o legislador ordinário para estender a servidores vantagens e benefícios não previstos em lei. Agravo regimental não provido.

(STF, RE-AgR n. 262205, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.04)

(...) **PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA STF Nº 339.**

1. *O princípio da isonomia dirige-se aos Poderes Executivo e Legislativo, a quem cabe, mediante avaliação de conveniência e oportunidade, estabelecer a remuneração dos servidores públicos, permitindo a sua efetivação.*
2. *Vedado ao Judiciário elevar os vencimentos de um servidor para o mesmo patamar de outro com base nesse postulado, nos termos da Súmula STF nº 339.*

(...)

(STF, RE-AgR n. 395273, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 08.06.04)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: VINCULAÇÃO OU EQUIPARAÇÃO. C.F., art. 37, XIII. Lei Complementar nº 7, de 1991, com a redação da Lei Complementar nº 23, de 2002, do Estado de Alagoas.**

1. *Objetivando impedir majorações de vencimentos em cadeia, a Constituição Federal, art. 37, XIII, veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.*

(...)

(STF, ADI n. 2895, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 02.02.05)

(...) **VENCIMENTOS E PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. EQUIPARAÇÃO E VINCULAÇÃO. REGIME JURÍDICO: PODER DE INICIATIVA DE LEI. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO INCISO XIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

1. *O texto impugnado assegura ao funcionário ativo e inativo da Secretaria das Finanças, que, na conformidade da legislação então vigente, tenha exercido as funções de Tesoureiro ou de Tesoureiro-auxiliar das Recebedorias de Rendas de João Pessoa ou de Campina Grande, até a data da promulgação da Constituição, os vencimentos ou proventos correspondentes aos atribuídos ao Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1. Trata-se de equiparação e vinculação proibidas pelo inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal, mesmo com a nova redação dada pela E.C. nº 19/98.*

2. *Basta observar que, aumentados os vencimentos do cargo de Agente Fiscal dos Tributos Estaduais, símbolo TAF-501.1, estarão automaticamente aumentados os vencimentos e proventos dos servidores referidos na norma em questão.*

(...)

(STF, ADI n. 1977, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 19.03.03)

(...) **EXTENSÃO DE PARCELA AUTÔNOMA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA - PLEITO DE CONCESSÃO DE VANTAGEM CONCEDIDA AOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO PODER JUDICIÁRIO ESTADUAL - CARREIRAS DISTINTAS - INEXISTÊNCIA DE ISONOMIA PARA FINS DE FIXAÇÃO DO REGIME REMUNERATÓRIO - VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 37, XIII, CR/88 - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339 DO STF - RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Os membros do Ministério Público do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia e os membros do Ministério Público Estadual, junto ao Poder Judiciário, são órgãos distintos, com carreiras autônomas e separadas, porém equiparadas pelo art. 130, CR/88, para efeitos de direitos, vedações e forma de investidura, previstos na Seção I, Capítulo IV, da Constituição.*
2. *Não se pode atribuir vantagem remuneratória concedida aos membros do Ministério Público junto ao Poder Judiciário do Estado de Rondônia, aos membros do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do mesmo Estado, por expressa vedação do art. 37, XIII, CR/88, e dada a incidência do enunciado 339 da Súmula do STF.*
3. *Recurso ordinário desprovido.*

(STJ, ROMS n. 16253, Rel. Min. Paulo Medina, j. 21.03.06)

(...) **GRATIFICAÇÃO DE DESGASTE FÍSICO E MENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE RISCO. ART. 4º DA LEI Nº 9.654/98. DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. LIMITAÇÃO LEGAL EXPRESSA. SÚMULA 339/STF. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. IRREGULARIDADE. INCIDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. PERCENTUAL DA GRATIFICAÇÃO. CORRELAÇÃO.**

(...)

*O artigo 4º da Lei nº 9.654/98 é expresso ao determinar e restringir as gratificações de "Desgaste Físico e Mental" e de "Atividade de Risco" como componentes dos vencimentos, ou remuneração segundo a redação atual, o que exclui sua percepção por outros servidores que prestem serviço em repartições administrativas da Polícia Rodoviária Federal.*

*'Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.' Súmula 339/STF.*

*Os autores têm cargos diversos daqueles eleitos pelo artigo 4º como beneficiários das vantagens vindicadas e não exercem funções extraordinárias que os insira no raio de compensação financeira estipulada legalmente, conforme diversas vezes observado no curso da lide.*

*O fato de os autores não exercerem efetivamente funções das quais decorra "Desgaste Físico e Mental, decorrente da atividade inerente ao cargo" ou que implique "Atividade de Risco, decorrente dos riscos a que estão sujeitos os ocupantes do cargo" retira a discussão dos autos das hipóteses nas quais este Tribunal estipula o direito indenizatório àqueles que exercem atividades em desvio de função.*

*A vantagem é exclusiva do Policial Rodoviário Federal porque guarda correlação com o montante do vencimento atribuído, por lei, ao cargo. Estendê-la a servidores outros acarretará a subversão do critério eleito pela Lei para se determinar o percentual da gratificação.*

(...)

(STJ, REsp n. 622019, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 02.06.05)

(...) CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESERVA LEGAL. LEI Nº 9.607/98. FUNÇÃO COMISSIONADA. REENQUADRAMENTO. REAJUSTE. ISONOMIA. SÚMULA 339/STF.

1. "A remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices." (artigo 37, inciso X, da Constituição Federal).

2. A Lei nº 9.607/98, que fixou a função comissionada FC-06 para os Oficiais de Gabinete do Supremo Tribunal Federal, aplica-se apenas no âmbito daquela Corte, não podendo ser estendida aos Oficiais de Gabinete de outros Tribunais, mediante resolução, por força do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

3. O pedido de extensão da FC-06 aos Oficiais de Gabinete do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios implica aumento de vencimentos sob o fundamento de isonomia, o que é vedado ao Poder Judiciário, que não possui função legiferante (Súmula do Supremo Tribunal Federal, Enunciado nº 339).

4. Precedentes (RMS 11.721/DF, Relator Ministro Vicente Leal e RMS 11.989/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca).

5. Recurso improvido.

(STJ, ROMS n. 11746, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.03)

**Do caso dos autos.** O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de enquadramento na classe B, padrão VI, previstos na Lei n. 8.460/92, bem como a inclusão na tabela de vencimentos do Anexo II, condenando a ré a pagar as diferenças, bem como os reflexos, a partir de 01.09.92 até 31.12.92, tendo em vista a edição da Lei n. 8.627/93, bem como a inclusão na tabela de vencimentos do Anexo II, condenando a ré a pagar as diferenças, bem como os reflexos, com correção monetária e juros na forma da lei, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação e custas processuais.

Assiste razão à União, sucessora do INAMPS, dado que ao conceder antecipação de reajuste de vencimentos e de soldos dos servidores civis e militares, a Lei n. 8.460/92 procedeu ao enquadramento dos servidores, organizados em diversas carreiras, nos termos dos seus Anexos I a XI. Por sua vez, a Lei n. 8.627/93 especificou os critérios para reposicionamento dos servidores. Do fato desta lei ter disposto o preenchimento de padrões dos diferentes níveis de modo diverso, não se segue que os apelados tenham direito retroativo de ter alterado o reenquadramento realizado nos termos da Lei n. 8.460/92. Ademais, nos termos da Súmula n. 339 do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidor ao fundamento da isonomia. Nesse mesmo sentido, o inciso XIII do art. 37 da Constituição da República, com a redação dada pela EC n. 19/98, veda a vinculação ou equiparação para efeito de remuneração.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso da União, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido de enquadramento na classe B, padrão II, com inclusão na tabela de vencimentos do Anexo II, da Lei n. 8.460/92, nos termos do art. 557, 1º-A, do Código de Processo Civil. Condeno os autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-13.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.073594-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : DILSON FERREIRA PEDROSA

ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.01790-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Dilson Ferreira Pedrosa contra a sentença de fls. 160/171, que reconheceu a prescrição e declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e, no caso de reforma dessa decisão, julgou improcedente o pedido de reintegração aos quadros da Força Aérea Brasileira, bem como indenização por ato ilícito, deduzido pelo autor, condenando-o ao pagamento de honorários fixados em R\$ 150,00, sem condenação em custas em face da gratuidade de justiça.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

- a) foi licenciado por ato de exceção, consubstanciado pela Portaria n. 1.104/GMS, de 14.10.64, portanto é nula a expulsão;
- b) por se tratar de nulidade absoluta, o prazo prescricional deverá ser contado a partir da Lei n. 6.683/69, EC n. 26/85, Constituição da República de 1988, consoante o art. 8º da ADCT, com termo em 05.10.08;
- c) por questão de equidade os prazos relativos à anistia devem ser estabelecidos em favor daqueles por ela beneficiados, não se aplicando a prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/32;
- d) nada pôde pleitear em defesa de seus direitos, no período de 1964 a 1979, tendo em vista que os atos institucionais e as Constituições da República de 1967 e 1969 afastavam do Poder Judiciário a apreciação dos atos da Revolução (fls. 175/180).

A União apresentou contrarrazões (fls. 184/189).

#### **Decido.**

**Anistia. Inexistência. Prescrição quinquenal. Admissibilidade.** Independentemente de qualquer discussão acerca do termo inicial da prescrição ou da própria imprescritibilidade dos efeitos da anistia enquanto tal, a verdade é que, na hipótese de não se tratar de anistia, prescrevem os direitos eventualmente oriundos da desincorporação que se alega viciada:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANISTIA POLÍTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AFASTAMENTO POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA - LICENCIAMENTO EM RAZÃO DE CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.* 1. A questão cinge-se à análise do pedido de reconhecimento de que os autores foram atingidos por atos de exceção e, por conseguinte, requerem lhes sejam assegurados os benefícios concedidos a todos os alcançados pela anistia política. 2. Os autores foram incorporados nas fileiras da Aeronáutica, na graduação de soldados, já conhecedores do regramento quanto ao tempo de suas respectivas permanências como integrantes da FAB. Inteligência do art. 33, da Lei nº 4.375/64, dos arts. 128 a 130, do Decreto nº 57.654/66 e da Portaria nº 1.104/GM3, de 12/10/1964. 3. Licenciamento dos autores das fileiras da FAB após terem completado o tempo de 4 (quatro) anos de serviço, contados a partir da data de suas respectivas inclusões nas Forças Armadas. 4. Os autores se fundamentam na legislação que trata da concessão de anistia política àqueles que foram punidos em decorrência de motivação exclusivamente política, com fundamento em Atos Institucionais e Complementares, ou em consequência de atos de exceção, porém, no caso em tela, não há que se falar em atos de exceção, uma vez que os autores não trazem qualquer indício da ocorrência de punição por motivação política, não tendo como se reconhecer seja caso de anistia política. 5. Nas ações postulando anistia política não ocorre a chamada prescrição de fundo de direito, uma vez que a lei que reconheceu aos anistiados o direito às promoções e às vantagens (artigo 8º, do ADCT) não prevê qualquer limite temporal para requerer tais benefícios, porém, as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação estariam atingidas pela prescrição. Porém, na medida em que não se vislumbra hipótese de anistia política, insuscetível de prescrição, face sua natureza eminentemente constitucional, tenho por ocorrida a prescrição. 6. Considerando que os autores questionam o ato que os licenciou dos quadros da Força Aérea Brasileira, ocorridos em 1966, 1972 e 1977, cabível é o reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo como termo a quo a data de concessão das respectivas licenças, nos termos do previsto no Decreto nº 20.910, de 06/01/32. 7. Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, AC n. 200003990116709, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10.04.06)

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANISTIA POLÍTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AFASTAMENTO POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA - LICENCIAMENTO A PEDIDO E EM RAZÃO DE CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.* 1. A questão cinge-se à análise do pedido de reconhecimento de que os autores foram atingidos por atos de exceção e, por conseguinte, requerem lhes sejam assegurados os benefícios concedidos a todos os alcançados pela anistia política. 2. Os autores foram incorporados nas fileiras da Aeronáutica, na graduação de soldados, já conhecedores do regramento quanto ao tempo de suas respectivas permanências como integrantes da FAB. Inteligência da Lei nº 4.375/64, do art. 150, do Decreto nº 57.654/66 e da Portaria nº 1.104/GM3, de 12/10/1964. 3. Licenciamento dos autores das fileiras da FAB a pedido de um dos apelantes e após ter sido completado o tempo de 4 (quatro) anos de serviço, pelo outro apelante, contados a partir da data de sua respectiva inclusão nas Forças Armadas. 4. No caso em tela não há que se falar em atos de exceção, uma vez que os autores não trazem qualquer indício da ocorrência de punição por motivação política, não tendo como se reconhecer seja caso de anistia política. 5. Na medida em que não se vislumbra hipótese de anistia política, insuscetível de prescrição, face sua natureza eminentemente constitucional, tenho por ocorrida a prescrição. 6. Considerando que os autores questionam o ato que os licenciou dos quadros da Força Aérea Brasileira, ocorridos em 1976 e 1979, cabível é o reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo como termo a quo a data de concessão das respectivas licenças, nos termos do previsto no Decreto nº 20.910, de 06/01/32. 7. Autores beneficiados pela concessão de assistência judiciária gratuita, pelo que não há que se falar em condenação em verbas sucumbenciais. 8. Recursos de apelação a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, AC n. 200060000071121, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 22.05.06)

(TRF da 3ª Região, AC n. 200060000071121, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 22.05.06)

**Militar. Acidente. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32.** Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: "(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)" fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...)

2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.**

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johnsonsom di Salvo, j. 26.03.09)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.**

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.



2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem." 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

**Do caso dos autos.** Dilson Ferreira Pedrosa propôs a presente ação ordinária em 30.04.98, visando a reintegração na Força Aérea Brasileira, com promoção por merecimento ao posto de Suboficial e, posteriormente, passar para a reforma remunerada, cumulada com pedido de indenização por ato ilícito. Sustenta fazer jus às promoções, como se na ativa estivesse, tendo em vista a ilegalidade do ato de licenciamento, fundamentado na Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64 (fls. 2/15).

Não obstante afirme ter sido "expulso" em decorrência de motivação exclusivamente política, não logrou o recorrente comprovar tais alegações, limitando-se a trazer relatos e provas emprestadas da situação de exceção que descreve. Ao contrário do afirmado pelo recorrente, sua desincorporação não se fundamentou na Portaria n. 1.104 GMS. Conforme se verifica no prontuário do Ministério da Aeronáutica, o autor foi incorporado em 12.07.55 e requereu seu licenciamento, o qual foi-lhe deferido, consoante o art. 54, III, j, da Lei n. 5.774/71, em 14.08.78 (cf. fls. 21/41).

Ademais, não trouxe o apelante qualquer elemento a demonstrar eventual vício no ato do licenciamento. À minguada de tal comprovação, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto visa anular o ato que o licenciou em 14.08.78, em razão de seu requerimento, e a propositura dessa ação em 30.04.98.

Portanto, não merece ser reformada a sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LIVALDO RODRIGUES DA COSTA e outros

ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO e outro

APELANTE : VITOR EDUARDO CESAR ROJAS

: WILSON RAMAO LOPES PAREDES

ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 98.00.06027-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Livaldo Rodrigues da Costa e outros contra a sentença de fls. 146/158, que reconheceu a prescrição e declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e, no caso de reforma dessa decisão, julgou improcedente o pedido de reintegração aos quadros da Força Aérea Brasileira, bem como indenização por ato ilícito, deduzido pelos autores, condenando-os ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, sem condenação em custas em face da gratuidade de justiça.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

a) foram licenciados por ato de exceção, consubstanciado pela Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64, portanto é nula a expulsão;

b) por se tratar de nulidade absoluta, o prazo prescricional deverá ser contado a partir da Lei n. 6.683/69, EC n. 26/85, Constituição da República de 1988, consoante o art. 8º da ADCT, com termo em 05.10.08;

c) por questão de equidade os prazos relativos à anistia devem ser estabelecidos em favor daqueles por ela beneficiados, não se aplicando a prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/32;

d) nada puderam pleitear em defesa de seus direitos, no período de 1964 a 1979, tendo em vista que os atos institucionais e as Constituições da República de 1967 e 1969 afastavam do Poder Judiciário a apreciação dos atos da Revolução (fls. 162/169).

A União apresentou contrarrazões (fls. 171/176).

#### **Decido.**

#### **Anistia. Aeronáutica. Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64. Militar que ingressou posteriormente à sua edição.**

**Inexistência.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os militares incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64, que teria ensejado a desincorporação daqueles que se encontravam na ativa, de modo a puni-los por motivação política, não são beneficiários da anistia:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCORPORAÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO PORTARIA 1.104/64, DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O fato de a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça ter reconhecido que a Portaria 1.104, de 12/10/64, tinha motivação exclusivamente política não autoriza o reconhecimento da condição de anistiados daqueles que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após sua edição. Precedente do STJ. 2. Tendo o Tribunal a quo firmado a compreensão no sentido de que o autor não comprovava atuação política que pudesse ensejar uma possível repressão oficial, e, tampouco citara um motivo pelo qual pudesse ser considerado um inimigo do regime militar, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido.*

(STJ, REsp n. 934.188, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.08.08)

*ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 10.559/02. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA AO JULGAMENTO PROFERIDO PELA COMISSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 346 E 473/STF. LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. ORDEM DENEGADA. I - Na legislação que regia o serviço dos militares incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira - Decreto-lei nº 9.500/46, Lei nº 1.585/52 e Portaria nº 570/GM3-54 - havia a previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na conveniência e interesse para o serviço. II - A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados. III - A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política. IV - Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma - preexistente - tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. V - Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízos aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. VI - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. Neste contexto, mostra-se inviável a análise da alegação de ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que o impetrante não juntou aos autos os documentos necessários para a verificação da pretensa ilegalidade. VII - O art. 10 da Lei nº 10.559/02 dispõe que compete exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça decidir acerca dos requerimentos formulados para reconhecimento da condição de anistiado político, podendo servir-se de órgãos de assessoramento para este fim. Neste contexto, a atividade da Comissão de Anistia serve apenas como órgão consultivo à decisão ulterior do Ministro de Estado, não estando este vinculado ao julgamento proferido pela Comissão. VIII - Nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração pode rever seus próprios atos quando eivados de nulidade - como ocorre in casu. IX - Nos termos da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados. Sendo a Portaria concessiva de anistia anulada somente um ano e meio após a sua publicação, não há que se falar em decadência administrativa. X - Ordem denegada.*

(STJ, MS n. 10.206, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.08.05)

**Anistia. Inexistência. Prescrição quinquenal. Admissibilidade.** Independentemente de qualquer discussão acerca do termo inicial da prescrição ou da própria imprescritibilidade dos efeitos da anistia enquanto tal, a verdade é que, na hipótese de não se tratar de anistia, prescrevem os direitos eventualmente oriundos da desincorporação que se alega viciada:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANISTIA POLÍTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AFASTAMENTO POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA - LICENCIAMENTO EM RAZÃO DE CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.** 1. A questão cinge-se à análise do pedido de reconhecimento de que os autores foram atingidos por atos de exceção e, por conseguinte, requerem lhes sejam assegurados os benefícios concedidos a todos os alcançados pela anistia política. 2. Os autores foram incorporados nas fileiras da Aeronáutica, na graduação de soldados, já conhecedores do regramento quanto ao tempo de suas respectivas permanências como integrantes da FAB. Inteligência do art. 33, da Lei nº 4.375/64, dos arts. 128 a 130, do Decreto nº 57.654/66 e da Portaria nº 1.104/GM3, de 12/10/1964. 3. Licenciamento dos autores das fileiras da FAB após terem completado o tempo de 4 (quatro) anos de serviço, contados a partir da data de suas respectivas inclusões nas Forças Armadas. 4. Os autores se fundamentam na legislação que trata da concessão de anistia política àqueles que foram punidos em decorrência de motivação exclusivamente política, com fundamento em Atos Institucionais e Complementares, ou em consequência de atos de exceção, porém, no caso em tela, não há que se falar em atos de exceção, uma vez que os autores não trazem qualquer indício da ocorrência de punição por motivação política, não tendo como se reconhecer seja caso de anistia política. 5. Nas ações postulando anistia política não ocorre a chamada prescrição de fundo de direito, uma vez que a lei que reconheceu aos anistiados o direito às promoções e às vantagens (artigo 8º, do ADCT) não prevê qualquer limite temporal para requerer tais benefícios, porém, as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação estariam atingidas pela prescrição. Porém, na medida em que não se vislumbra hipótese de anistia política, insuscetível de prescrição, face sua natureza eminentemente constitucional, tenho por ocorrida a prescrição. 6. Considerando que os autores questionam o ato que os licenciou dos quadros da Força Aérea Brasileira, ocorridos em 1966, 1972 e 1977, cabível é o reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo como termo a quo a data de concessão das respectivas licenças, nos termos do previsto no Decreto nº 20.910, de 06/01/32. 7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200003990116709, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10.04.06)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANISTIA POLÍTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AFASTAMENTO POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA - LICENCIAMENTO A PEDIDO E EM RAZÃO DE CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.** 1. A questão cinge-se à análise do pedido de reconhecimento de que os autores foram atingidos por atos de exceção e, por conseguinte, requerem lhes sejam assegurados os benefícios concedidos a todos os alcançados pela anistia política. 2. Os autores foram incorporados nas fileiras da Aeronáutica, na graduação de soldados, já conhecedores do regramento quanto ao tempo de suas respectivas permanências como integrantes da FAB. Inteligência da Lei nº 4.375/64, do art. 150, do Decreto nº 57.654/66 e da Portaria nº 1.104/GM3, de 12/10/1964. 3. Licenciamento dos autores das fileiras da FAB a pedido de um dos apelantes e após ter sido completado o tempo de 4 (quatro) anos de serviço, pelo outro apelante, contados a partir da data de sua respectiva inclusão nas Forças Armadas. 4. No caso em tela não há que se falar em atos de exceção, uma vez que os autores não trazem qualquer indício da ocorrência de punição por motivação política, não tendo como se reconhecer seja caso de anistia política. 5. Na medida em que não se vislumbra hipótese de anistia política, insuscetível de prescrição, face sua natureza eminentemente constitucional, tenho por ocorrida a prescrição. 6. Considerando que os autores questionam o ato que os licenciou dos quadros da Força Aérea Brasileira, ocorridos em 1976 e 1979, cabível é o reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo como termo a quo a data de concessão das respectivas licenças, nos termos do previsto no Decreto nº 20.910, de 06/01/32. 7. Autores beneficiados pela concessão de assistência judiciária gratuita, pelo que não há que se falar em condenação em verbas sucumbenciais. 8. Recursos de apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200060000071121, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 22.05.06)

**Militar. Acidente. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32.** Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o

acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...)’ fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...)

2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.**

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 26.03.09)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.**

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

(...) **AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUÊNIAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.**

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito. 2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

**Do caso dos autos.** Livaldo Rodrigues da Costa, Vitor Eduardo Cesar Rojas e Wilson Ramão Lopes Paredes propuseram a presente ação ordinária em 02.12.98, visando a reintegração na Força Aérea Brasileira, com promoção por merecimento ao posto de Suboficial e, posteriormente, passar para a reserva remunerada, cumulada com pedido de indenização por ato ilícito. Sustentam fazer jus às promoções, como se na ativa estivessem, tendo em vista a ilegalidade do ato de licenciamento, fundamentado na Portaria n. 1.104 GMS (fls. 2/17).

Não obstante afirmem terem sido "expulsos" em decorrência de motivação exclusivamente política, não lograram os recorrentes comprovar tais alegações, limitando-se a trazer relatos e provas emprestadas da situação de exceção que descrevem. Por outro lado, afirma a ré que os autores eram militares temporários, que poderiam ser licenciados ao término do serviço obrigatório (cf. fls. 81/95).

É incontroverso que os apelantes foram incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104 GMS: Livaldo Rodrigues da Costa, em 15.01.79, Vitor Eduardo Cesar Rojas, em 14.01.80 e Wilson Ramão Lopes Paredes, em 15.01.79 (cf. fls. 21, 24 e 27). Contudo, não apresentaram elementos de convicção a sustentar a alegação de ter sido viciada a desincorporação. À minguada de tal comprovação, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto visam anular o ato que os licenciou, em razão do decurso de prazo do serviço militar, Livaldo em 01.01.87, Vitor em 14.01.87 e Wilson em 01.02.87, e esta ação foi proposta em 02.12.98. Portanto, não merece ser reformada a sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-19.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.065204-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : EDSON MORHY DE ARAUJO e outro

: RAIMUNDO IVO DE SOUZA MOURA

ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.03264-9 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Edson Morhy de Araújo e outro contra a sentença de fls. 161/173, que reconheceu a prescrição e declarou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, e, no caso de reforma dessa decisão, julgou improcedente o pedido de reintegração aos quadros da Força Aérea Brasileira, bem como indenização por ato ilícito, deduzido pelos autores, condenando-os ao pagamento de honorários fixados em R\$ 500,00, sem condenação em custas em face da gratuidade de justiça.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

a) foram licenciados por ato de exceção, consubstanciado pela Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64, portanto é nula a expulsão;

b) por se tratar de nulidade absoluta, o prazo prescricional deverá ser contado a partir da Lei n. 6.683/69, EC n. 26/85, Constituição da República de 1988, consoante o art. 8º da ADCT, com termo em 05.10.08;

c) por questão de equidade os prazos relativos à anistia devem ser estabelecidos em favor daqueles por ela beneficiados, não se aplicando a prescrição quinquenal do Decreto n. 20.910/32;

d) nada puderam pleitear em defesa de seus direitos, no período de 1964 a 1979, tendo em vista que os atos institucionais e as Constituições da República de 1967 e 1969 afastavam do Poder Judiciário a apreciação dos atos da Revolução;

e) fazem jus à reintegração, sendo irrelevante a data da incorporação, bem como a do licenciamento, porquanto esse ato foi fundamentado na Portaria n. 1.104 GMS (fls. 176/185).

A União apresentou contrarrazões (fls. 188/196).

**Decido.**

**Anistia. Aeronáutica. Portaria n. 1.104 GMS, de 14.10.64. Militar que ingressou posteriormente à sua edição.**

**Inexistência.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os militares incorporados

posteriormente à edição da Portaria n. 1.104/64, que teria ensejado a desincorporação daqueles que se encontravam na ativa, de modo a puni-los por motivação política, não são beneficiários da anistia:

**DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. INCORPORAÇÃO POSTERIOR À EDIÇÃO PORTARIA 1.104/64, DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. LICENCIAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. MOTIVAÇÃO POLÍTICA. COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AFERIÇÃO.**

**IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O fato de a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça ter reconhecido que a Portaria 1.104, de 12/10/64, tinha motivação exclusivamente política não autoriza o reconhecimento da condição de anistiados daqueles que ingressaram nas fileiras da Aeronáutica após sua edição. Precedente do STJ. 2. Tendo o Tribunal a quo firmado a compreensão no sentido de que o autor não comprovava atuação política que pudesse ensejar uma possível repressão oficial, e, tampouco citara um motivo pelo qual pudesse ser considerado um inimigo do regime militar, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial conhecido e improvido.**

(STJ, REsp n. 934.188, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12.08.08)

**ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DA PORTARIA CONCESSIVA DE ANISTIA. CABOS DA FORÇA AÉREA BRASILEIRA. INCORPORAÇÃO APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA Nº 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVAÇÃO POLÍTICA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 10.559/02. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DO MINISTRO DA JUSTIÇA AO JULGAMENTO PROFERIDO PELA COMISSÃO DE ANISTIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 346 E 473/STF. LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. PRAZO. ORDEM DENEGADA. I - Na legislação que regia o serviço dos militares incorporados às fileiras da Força Aérea Brasileira - Decreto-lei nº 9.500/46, Lei nº 1.585/52 e Portaria nº 570/GM3-54 - havia a previsão de que os militares incorporados que completassem o tempo de serviço inicial poderiam obter a permanência no serviço ativo com a prorrogação do tempo, por meio do engajamento e do reengajamento. Esta permanência estava condicionada ao requerimento do interessado, podendo a autoridade competente conceder ou não a prorrogação do tempo de serviço, a seu critério, na conveniência e interesse para o serviço. II - A Portaria nº 1.104/GM3-64 estabeleceu novas regras para as prorrogações do serviço militar das praças, havendo previsão de que os cabos somente poderiam obter prorrogação do tempo de serviço por um período de até oito anos, após o qual seriam licenciados. III - A Administração reconhece que os cabos incorporados anteriormente à vigência da Portaria nº 1.104/GM3-64 fazem jus à anistia, pois teriam sido prejudicados com a restrição de direito anteriormente concedido, sendo certo que a motivação do ato teria sido exclusivamente política. IV - Os cabos incluídos no serviço ativo da Força Aérea posteriormente à edição da Portaria nº 1.104/GM3-1964 não têm direito à anistia, tendo em vista que em relação a estes a norma - preexistente - tinha conteúdo genérico e impessoal, não havendo como atribuir conteúdo político aos atos que determinaram os licenciamentos por conclusão do tempo de serviço permitido, na forma da legislação então vigente. V - Para a caracterização da condição de anistiado, faz-se necessário que o ato tido como de exceção tenha motivação exclusivamente política, causando prejuízos aos seus destinatários por tal motivo. Não havendo comprovação ou qualquer indício de que o impetrante tenha sido vítima de ato de exceção por motivação política ou ideológica, não há direito líquido e certo a ser resguardado na presente via. VI - O mandado de segurança é ação constitucionalizada instituída para proteger direito líquido e certo, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por ilegalidade ou abuso de poder, exigindo-se prova pré-constituída como condição essencial à verificação da pretensa ilegalidade. Neste contexto, mostra-se inviável a análise da alegação de ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que o impetrante não juntou aos autos os documentos necessários para a verificação da pretensa ilegalidade. VII - O art. 10 da Lei nº 10.559/02 dispõe que compete exclusivamente ao Ministro de Estado da Justiça decidir acerca dos requerimentos formulados para reconhecimento da condição de anistiado político, podendo servir-se de órgãos de assessoramento para este fim. Neste contexto, a atividade da Comissão de Anistia serve apenas como órgão consultivo à decisão ulterior do Ministro de Estado, não estando este vinculado ao julgamento proferido pela Comissão. VIII - Nos moldes como disposto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, a Administração pode rever seus próprios atos quando eivados de nulidade - como ocorre in casu. IX - Nos termos da Lei nº 9.784/99, o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados. Sendo a Portaria concessiva de anistia anulada somente um ano e meio após a sua publicação, não há que se falar em decadência administrativa. X - Ordem denegada.**

(STJ, MS n. 10.206, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 10.08.05)

**Anistia. Inexistência. Prescrição quinquenal. Admissibilidade.** Independentemente de qualquer discussão acerca do termo inicial da prescrição ou da própria imprescritibilidade dos efeitos da anistia enquanto tal, a verdade é que, na hipótese de não se tratar de anistia, prescrevem os direitos eventualmente oriundos da desincorporação que se alega viciada:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANISTIA POLÍTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AFASTAMENTO POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA - LICENCIAMENTO EM RAZÃO DE CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. A questão cinge-se à análise do pedido de reconhecimento de que os autores foram atingidos por atos de exceção e, por conseguinte, requerem lhes sejam assegurados os benefícios concedidos a todos os alcançados pela anistia política. 2. Os autores foram incorporados nas fileiras da Aeronáutica, na graduação de soldados, já conhecedores do regramento quanto ao tempo de suas respectivas permanências como integrantes da FAB. Inteligência do art. 33, da Lei nº**

4.375/64, dos arts. 128 a 130, do Decreto nº 57.654/66 e da Portaria nº 1.104/GM3, de 12/10/1964. 3. Licenciamento dos autores das fileiras da FAB após terem completado o tempo de 4 (quatro) anos de serviço, contados a partir da data de suas respectivas inclusões nas Forças Armadas. 4. Os autores se fundamentam na legislação que trata da concessão de anistia política àqueles que foram punidos em decorrência de motivação exclusivamente política, com fundamento em Atos Institucionais e Complementares, ou em consequência de atos de exceção, porém, no caso em tela, não há que se falar em atos de exceção, uma vez que os autores não trazem qualquer indício da ocorrência de punição por motivação política, não tendo como se reconhecer seja caso de anistia política. 5. Nas ações postulando anistia política não ocorre a chamada prescrição de fundo de direito, uma vez que a lei que reconheceu aos anistiados o direito às promoções e às vantagens (artigo 8º, do ADCT) não prevê qualquer limite temporal para requerer tais benefícios, porém, as parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação estariam atingidas pela prescrição. Porém, na medida em que não se vislumbra hipótese de anistia política, insuscetível de prescrição, face sua natureza eminentemente constitucional, tenho por ocorrida a prescrição. 6. Considerando que os autores questionam o ato que os licenciou dos quadros da Força Aérea Brasileira, ocorridos em 1966, 1972 e 1977, cabível é o reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo como termo a quo a data de concessão das respectivas licenças, nos termos do previsto no Decreto nº 20.910, de 06/01/32. 7. Recurso de apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200003990116709, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 10.04.06)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MILITAR - ANISTIA POLÍTICA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE AFASTAMENTO POR MOTIVAÇÃO POLÍTICA - LICENCIAMENTO A PEDIDO E EM RAZÃO DE CONCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - CONDENÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.** 1. A

questão cinge-se à análise do pedido de reconhecimento de que os autores foram atingidos por atos de exceção e, por conseguinte, requerem lhes sejam assegurados os benefícios concedidos a todos os alcançados pela anistia política. 2. Os autores foram incorporados nas fileiras da Aeronáutica, na graduação de soldados, já conhecedores do regramento quanto ao tempo de suas respectivas permanências como integrantes da FAB. Inteligência da Lei nº 4.375/64, do art. 150, do Decreto nº 57.654/66 e da Portaria nº 1.104/GM3, de 12/10/1964. 3. Licenciamento dos autores das fileiras da FAB a pedido de um dos apelantes e após ter sido completado o tempo de 4 (quatro) anos de serviço, pelo outro apelante, contados a partir da data de sua respectiva inclusão nas Forças Armadas. 4. No caso em tela não há que se falar em atos de exceção, uma vez que os autores não trazem qualquer indício da ocorrência de punição por motivação política, não tendo como se reconhecer seja caso de anistia política. 5. Na medida em que não se vislumbra hipótese de anistia política, insuscetível de prescrição, face sua natureza eminentemente constitucional, tenho por ocorrida a prescrição. 6. Considerando que os autores questionam o ato que os licenciou dos quadros da Força Aérea Brasileira, ocorridos em 1976 e 1979, cabível é o reconhecimento da prescrição quinquenal, tendo como termo a quo a data de concessão das respectivas licenças, nos termos do previsto no Decreto nº 20.910, de 06/01/32. 7. Autores beneficiados pela concessão de assistência judiciária gratuita, pelo que não há que se falar em condenação em verbas sucumbenciais. 8. Recursos de apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200060000071121, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 22.05.06)

**Militar. Acidente. Reforma. Prescrição. Decreto n. 20.910/32.** Deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, quando a pretensão do militar visa anular, revisar ou estabelecer a própria reforma. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

(...) **MILITAR. ACIDENTE. PRETENSÃO DE REFORMA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, dado o seu caráter manifestamente infringente, em observância aos princípios da fungibilidade recursal. Precedentes do STJ.

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nos casos em que o militar busca a concessão de reforma, ocorre a prescrição do próprio fundo de direito após o transcurso de mais de cinco anos contados do ato da Administração que determinou o licenciamento do militar. (...)

(STJ, AGA no REsp n. 1194065, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 09.02.10)

(...) **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 535 DO CPC. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. DISSÍDIO INDEMONSTRADO.**

(...)

3. A título de argumento obiter dictum, sobreleva notar, ainda que superada a comprovação da divergência, o conhecimento dos embargos de divergência esbarra no óbice erigido pela Súmula 168/STJ, mormente porque o acórdão embargado revela perfeita consonância com a hodierna jurisprudência desta Corte, no sentido de que as ações versando revisão do próprio ato de reforma devem ser ajuizadas no prazo de 5 (cinco) anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 711319/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 22/09/2008; AgRg no REsp 914.451/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ de 02/03/2009; AgRg no REsp 976.619/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJ de 04/08/2008; AgRg no REsp 321.977/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ de 10/03/2008; AgRg no REsp 707.775/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJ 29/10/2007.

4. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão embargado: '(...) o pedido formulado na inicial versa a respeito da revisão do ato de reforma do militar falecido, quando já ultrapassados mais de 16 (dezesesseis) anos, correta

a decisão do Tribunal de origem que reconheceu a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito (...) fl. 339 (...).

(STJ, AgRg nos Edcl nos EREsp n. 997295, Rel. Min. Luiz Fux, j. 30.06.09)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. ATO DE REFORMA. ALTERAÇÃO COM CONSEQÜENTE PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. Consistindo a pretensão do Autor na alteração do próprio ato de reforma, é de ser reconhecida a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1.º do Decreto n.º 20.910/32, e não apenas a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu a data da propositura da ação. 2. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGREsp n. 976619, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.06.08)

**(...) SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO.**

(...)

2. Em se tratando de pretensão à reforma, prescreve o chamado próprio fundo de direito se a ação é proposta mais de 5 anos após o ato da Administração que determinou o licenciamento do militar (...).

(STJ, AgRg no REsp n. 652323, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 03.05.07)

No mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR MILITAR. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APELO IMPROVIDO.**

1. O acidente que motiva o autor a requerer a indenização ocorreu no ano de 1972, conforme informado em sua petição inicial e o seu licenciamento das fileiras do Exército se deu em 13 de abril de 1977.

2. Faz-se necessário, destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro.

3. Necessário destacar que a presente ação foi ajuizada apenas em 24 de março de 1993, mais de vinte anos após o acidente que causou a deficiência no olho esquerdo do ex-soldado Cornélio Miranda Carneiro e dezesseis anos de seu licenciamento do serviço militar.

4. É cediço que em face do princípio da especialidade a norma especial afasta a aplicação da norma geral, assim não prospera o pedido do autor de que a prescrição seja computada nos termos do artigo 177 do Código Civil de 1916, a qual lhe daria o prazo de vinte anos para reclamar seu suposto direito à indenização.

5. No caso em espécie deve ser aplicado o disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, que preconiza que 'as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem'.

6. Em face da inobservância dos autores em relação ao prazo legal estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, merece ser mantida a r. sentença. 7. Apelo improvido.

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.087866-0, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.03.09)

**ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. LICENCIAMENTO. REFORMA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.**

1. A última manifestação do Exército quanto ao estado de saúde do autor, este o próprio ato que deu origem ao alegado direito de reforma, ocorreu no instante do seu licenciamento das Forças Armadas, devendo neste ser fixado o termo inicial do prazo prescricional, com o que resulta de há muito superado o quinquênio legal para a propositura da ação, atingindo o próprio fundo de direito invocado.

2. Dispõe o art. 1º do Decreto nº 20.910/32: 'As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.' 3. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.00.011687-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

**(...) AÇÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM FACE DA UNIÃO. TERMO INICIAL. DATA DO EVENTO DANOSO.**

1 - Analisando os fatos narrados, bem como os documentos juntados nos autos, observa-se que o autor que foi incorporado ao serviço militar obrigatório em 13/02/1989, sendo licenciado em 30/09/1990, de acordo com anotação de reservista, e que em 13/10/1989 ocorreu o acidente noticiado Quando da data do ajuizamento da ação (27/01/2000), quando se dá a interrupção da prescrição, já havia transcorrido o prazo prescricional para o exercício do seu direito.

2 - Nos termos do Decreto 20.910/32 (art. 1o.), prescreve em cinco anos qualquer direito contra a Fazenda Pública e autarquias ou entidades e órgãos paraestatais.

3- Assim forçoso reconhecer o decurso do prazo prescricional. (...)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.04.000926-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 06.12.07)

**Do caso dos autos.** Edson Morhy de Araújo e Raimundo Ivo de Souza Moura propuseram a presente ação ordinária em 17.07.98, visando a reintegração na Força Aérea Brasileira, com promoção por merecimento ao posto de Suboficial e, posteriormente, passar para a reforma remunerada, cumulada com pedido de indenização por ato ilícito. Sustentam fazer jus às promoções, como se na ativa estivessem, tendo em vista a ilegalidade do ato de licenciamento, fundamentado na Portaria n. 1.104 GMS (fls. 2/16).

Não obstante afirmem terem sido "expulsos" em decorrência de motivação exclusivamente política, não lograram os recorrentes comprovar tais alegações, limitando-se a trazer relatos e provas emprestadas da situação de exceção que



descrevem. Por outro lado, verifica-se pelos documentos juntados pela ré, que os autores foram licenciados em razão do decurso de prazo do tempo de serviço: Edson Morhy de Araujo incorporado em 11.01.69 e licenciado em 31.01.77, e Raimundo Ivo de Souza Moura, incorporado em 13.07.77 e licenciado em 31.08.86 (cf. fls. 121/122, 108/120). É incontroverso que os apelantes foram incorporados posteriormente à edição da Portaria n. 1.104 GMS, a qual fundamentou a desincorporação somente do autor Edson (cfl.fls. 121/122), mas não trouxeram elementos de convicção a sustentar a alegação de ter sido viciada a desincorporação. À minguia de tal comprovação, deve ser aplicada a prescrição do fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, porquanto visam anular o ato que os licenciou, em razão do decurso de prazo do serviço militar, Edson em 31.01.77 e Raimundo em 31.08.86, e a propositura dessa ação em 17.07.98.

Portanto, não merece ser reformada a sentença proferida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012137-40.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012137-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDSON MATHIAS PESTANA DE JESUS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TENORIO LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : JOSE LUIZ DIAS DE LIMA e outros  
: FRANCISCO DONIZETTI RODRIGUES MARTINS  
: JOSE CARLOS CABRAL  
: FRANCISCO DE ASSIS ESPIRITO SANTO GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TENORIO LEITE e outro

DECISÃO

Restou comprovado, por documento, o óbito do autor EDSON MATHIAS PESTANA DE JESUS, conforme certidão de óbito de fl. 452 e a qualidade de sucessores de Vera Lúcia Almeida Santos de Jesus e Thiago Mathias Almeida Santos de Jesus (fls. 453/454).

Os habilitantes juntaram instrumento de procuração (fls. 450/451), regularizando, desse modo, suas representações processuais.

Diante do exposto, homologo a habilitação dos sucessores do autor EDSON MATHIAS PESTANA DE JESUS, com fulcro no artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ato contínuo, corrija-se a autuação, cadastrando como apelantes, Vera Lúcia Almeida Santos de Jesus e Thiago Mathias Almeida Santos de Jesus, mantendo-se o nome do falecido como sucedido.

Fls. 450/451. Anote-se.

Após, homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pelos sucessores do apelante, Vera Lúcia Almeida Santos de Jesus e Thiago Mathias Almeida Santos de Jesus (fls. 448/449), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 13 de abril de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001575-03.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001575-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELIZABETI SATIKO KAMITANI CHADA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : WAGNER FERRARI CHADA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : VALDIR FLORES ACOSTA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00015750319994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora e pela parte Ré, Caixa Econômica Federal contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpre decidir.

Passo à análise do agravo retido de fls. 476/481, uma vez reiterado em sede de apelação, bem como da matéria preliminar.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*" SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL .  
DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido."*

*(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."*

*(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova*

pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

Nego provimento ao agravo retido.

Rejeito a matéria preliminar.

Passo ao exame das demais razões recursais:

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao **Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES**:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrihgi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38 verso (cláusula 18ª); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que

o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

#### **Incidência da URV (Unidade Real de Valor) nas prestações do contrato:**

Quanto a utilização da URV (Unidade Real de Valor), o sistema foi introduzido com o objetivo de fazer a transação da moeda para o Real, ou seja, na verdade, o que houve foi a conversão do valor das prestações utilizando-se a URV como passagem para o Real. Não se pode falar, então, que houve reajuste com base na URV (STJ, AgRg no REsp 940.036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 11/09/2008).

A incidência da URV nas prestações do contrato não enseja o reconhecimento de sua ilegalidade, pois, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, manteve, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES (REsp 918541).

Se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de sua aplicação aos contratos do SFH. Se durante o período de transição o salário do mutuário foi reajustado de acordo com a variação da URV, os mesmos índices devem ser aplicados às prestações do mútuo, até a implantação do Real.

A propósito reporto-me ao julgado desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 11; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido."



### **Teoria da Imprevisão dos Contratos:**

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

*"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.*

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

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

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.

2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.

3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);

4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;

5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);

6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).

7. Agravo inominado não provido."

(TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC nº 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,3806% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Aplicação da **Tabela Price**, **Sacre** e **Sac** no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

## **Taxa de Risco e Taxa de Administração**

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

*"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.*

*- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.*

*- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos*

princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

### **Código de Defesa do Consumidor**

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e

do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".

(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

### **Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.**

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.**

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Saliente-se, ademais, a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-lei nº 70/66 conforme consta nos autos às fls. 134, 264/272.

### **Escolha unilateral do Agente Fiduciário**

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.*

*III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.*

*IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.*

*V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.*

*VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.*

*VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.*

*VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.*

*IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.*

*X - Agravo parcialmente provido.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

*1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.*

*2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.*

*3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.*

*4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.*

*5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao Banco Central, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.*

*6. Agravo improvido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.*

*3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.*

4. A não ser em hipóteses excepcionálíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.
5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº
6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.
7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.
8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.
9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.
10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.
11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.
12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.  
(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação da parte Autora, dou provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios no montante de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), observados os termos dos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-60.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.001882-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : REBECA NEMER  
ADVOGADO : RABIH SAMI NEMER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00018826020094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rebeca Nemer contra a sentença de fls. 168/190, que julgou improcedente o pedido deduzido para determinar a revisão judicial do contrato de financiamento estudantil firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não há falar em prescrição contra a União, que deve integrar a lide como litisconsorte necessário;
  - b) é vedada a cobrança de juros capitalizados;
  - c) não deve ser aplicada a Tabela Price;
  - d) os juros do contrato devem ser revistos, para reduzir de 9% ao ano para o limite de 6% ao ano;
  - e) não é admissível a cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária;
  - f) o Código de Defesa do Consumidor se aplica à relação jurídica estabelecida entre as partes;
  - g) a autora tem direito à repetição do indébito em dobro (fls. 195/211).
- Foram apresentadas contrarrazões (fl. 233).

**Decido.**

**Razões recursais dissociadas do conteúdo decisório. Matéria estranha à res in iudicium deducta. Não-conhecimento.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à decidida em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 301, § 2º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda:

*FGTS. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.*

*I - Apelação que traz razões dissociadas do conteúdo da sentença infringe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.*

*II - Extinção do processo com exame de mérito em relação a designados autores litisconsortes, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e recurso prejudicado em relação a referidos autores.*

*III - Recurso da parte autora não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 98.03.048908-9, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 06.04.09)*

**PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. As razões de recurso tratam da suspensão do leilão extrajudicial, sob o argumento da inconstitucionalidade do DL nº 70/66 e da nulidade da execução extrajudicial decorrente da ausência de notificação pessoal, não guardando qualquer relação com a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ser intempestivo, nos termos do artigo 557 do mesmo diploma legal.*

*2. Estando, portanto, a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da fundamentação do despacho inicial, não pode ser considerada.*

*3. Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.040210-0, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

**FIES. Legitimidade passiva.** Consoante estabelece o art. 3º, II, da Lei n. 10.260/01, a gestão do Financiamento Estudantil - FIES incumbe à Caixa Econômica Federal, que atua na qualidade de agente operador e administradora de ativos e passivos, segundo as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional:

*Art. 3º A gestão do FIES caberá:*

*(...)*

*II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.*

Por conseguinte, a CEF goza de legitimidade tanto para a cobrança de débitos decorrentes de contratos de financiamento estudantil, como para a revisão das cláusulas contratuais e renegociação da dívida.

Conforme iterativa jurisprudência deste Tribunal, dispensa-se a participação da União nessas demandas, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar a execução das operações do Fundo, por intermédio do Ministério da Educação (Lei n. 10.260/01, art. 3º, I):

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA PARA DETERMINAR A REVISÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL QUANTO ÀS CLÁUSULAS QUE FIXAM PENA CONVENCIONAL E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PENA CONVENCIONAL: LICITUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARBITRAMENTO, SE O CASO, PELO JUIZ DA CAUSA.**

*(...)*

*2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, afigura-se evidente a legitimidade passiva da CEF na qualidade de agente operadora do FIES. Ademais, se a ação visa à anulação de cláusulas tidas por abusivas, constantes de contratos de financiamento estudantil, contratos esses firmados pela CEF, por óbvio que esta tem que participar da lide. 3. A CEF não tem interesse ou legitimidade para recorrer da decisão que excluiu a União da lide. Ainda que se entenda que a alegação da agravante é da ocorrência de litisconsórcio necessário da União, tampouco se reveste da necessária plausibilidade jurídica. A participação da União na gestão do FIES, através do MEC, limita-se à formulação das políticas gerais e supervisão da execução das operações, estas a cargo da CEF. Acresce-se a isso o fato de que a própria União Federal arguiu sua ilegitimidade passiva e manifestou sua expressa concordância com a decisão que indeferiu sua citação.*

*(...)*



8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000647784, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 21.10.09)

**MANDADO DE SEGURANÇA - FIES - LEGITIMIDADE - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE.**

1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista ser a instituição financeira gestora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.260/01.

2. Conforme entendimento firmado pela colenda Primeira Turma (AMS nº 275.063/SP), "dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I)".

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200461200022319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.08.08)

**MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO EDUCATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - REVISÃO CONTRATUAL - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE DE RENEGOCIAÇÃO - APELO IMPROVIDO.**

1. O artigo 3º inciso II, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, estabelece que a gestão do FIES caberá à Caixa Econômica Federal, conferindo a impetrada legitimidade passiva para a causa. Portanto, dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I).

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200561020016668, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 16.10.07)

**FIES. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.** Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

**ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES Á LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.**

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior.

(...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07).

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.**

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06).

**FIES. Crédito educativo. Juros remuneratórios. Lei n. 8.436/92 (6%) revogada pela Lei n. 9.288/96. Lei n. 10.260/01 resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.865/99, sucessora da Medida Provisória n. 1.827/99.**

**Atribuição do Conselho Monetário Nacional.** O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

*Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

(...)

*II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;*

A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

*Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.*

A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06:

*Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a: I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006; II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I. Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.*

Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano:

*Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano). Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.*

Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10:

*Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).*

Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional, nos seguintes termos: a) 9% (nove por cento) ao ano, até 30.06.06; b) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, até 27.08.09; c) 3,5% (três e meio

por cento) ao ano para todos os cursos, até 10.03.10; e d) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. 1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano. 2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF. 3. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.*

*(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.*

*(...)*

*3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva"*

*(REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).*

*4. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.*

*1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.*

*(...)*

*4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.*

*(...)*

*6. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)*

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:

*Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

*(...)*

*II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;*

*§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.*

À evidência, o dispositivo se aplica ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário, uma vez que os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, em função da indisponibilidade do capital. Verificado o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato.

**FIES. Capitalização de juros.** O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001.*

*INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*(...)*

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.

Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.

1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.

2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.

2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

**Do caso dos autos.** Inicialmente, ressalte-se que sequer existe previsão contratual para a cobrança de comissão de permanência e tampouco foi limitada a incidência de juros moratórios, questões alheias ao objeto da demanda. Por conseguinte, nessas partes, as razões da apelação estão dissociadas do conteúdo decisório, o que obsta o seu conhecimento.

Consoante a fundamentação apresentada, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no da presente ação revisional, e não a União, que deve ser excluída do pólo passivo, prejudicada a apelação quanto a ela.

É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Os juros remuneratórios foram estipulados em 9% (nove por cento) ao ano (Cláusula 11ª) e, tendo em vista que o contrato foi firmado em 06.07.00 (fl. 127), é admitida a cobrança da referida taxa, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 11ª. O contrato foi firmado muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, devendo ser afastada a capitalização pactuada.

A sentença julgou improcedente o pedido para limitar a taxa de juros a 6,0 % (seis por cento) ao ano, afastar a capitalização de juros, declarar ilegal a utilização da Tabela Price na atualização e amortização do débito e determinar a compensação de eventual crédito do autor em decorrência de pagamento a maior. Portanto, a decisão não está totalmente de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada no que concerne à capitalização de juros.

Ante o exposto, de ofício, julgo a autora carecedora da ação com relação à União, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil; e conheço em parte da apelação da autora e, nesta, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para reformar parcialmente a sentença e julgar procedente apenas o pedido deduzido para afastar a capitalização de juros fixada no contrato, com fundamento no art. 269, I, c. c. o 557, ambos do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, autora e CEF arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-37.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GERALDO GALLI

APELADO : ANTONIO ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : HUGO VALLE DOS SANTOS SILVA e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 170/185, que julgou procedente o pedido para condenar a ré a rever o contrato de crédito educativo firmado com o autor, afastar a capitalização de juros, limitando-os a 6% (seis por cento) ao ano, excluir a aplicação da taxa de rentabilidade, bem como a Tabela Price e a Taxa Referencial, e a receber, em consignação, até o recálculo das prestações, o valor mensal de R\$ 166,91 (cento e sessenta e seis reais e noventa e um centavos).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a carência de ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que a Lei n. 10.207/01 disciplinou as hipóteses de renegociação de dívidas no âmbito do Programa de Crédito Educativo;
- b) a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, pois constitui mera coordenadora executiva do CREDUC;
- c) a União deve integrar a lide como litisconsorte necessário;
- d) a comissão de permanência não consta do contrato firmado;
- e) os juros remuneratórios não estão limitados a 6% (seis por cento) ao ano;
- f) não se aplica o Código de Defesa do Consumidor ao contrato celebrado;
- g) é inadequada a aplicação da Lei n. 10.260/01, que trata do FIES, pois o contrato foi firmado sob as regras do CREDUC (fls. 188/211).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 223/225).

**Decido.**

**FIES. Legitimidade passiva.** Consoante estabelece o art. 3º, II, da Lei n. 10.260/01, a gestão do Financiamento Estudantil - FIES incumbe à Caixa Econômica Federal, que atua na qualidade de agente operador e administradora de ativos e passivos, segundo as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional:

*Art. 3º A gestão do FIES caberá:*

(...)

*II - à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN.*

Por conseguinte, a CEF goza de legitimidade tanto para a cobrança de débitos decorrentes de contratos de financiamento estudantil, como para a revisão das cláusulas contratuais e renegociação da dívida.

Conforme iterativa jurisprudência deste Tribunal, dispensa-se a participação da União nessas demandas, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar a execução das operações do Fundo, por intermédio do Ministério da Educação (Lei n. 10.260/01, art. 3º, I):

*CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FIES. DECISÃO QUE ANTECIPOU A TUTELA PARA DETERMINAR A REVISÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL QUANTO ÀS CLÁUSULAS QUE FIXAM PENA CONVENCIONAL E PERCENTUAL DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. PENA CONVENCIONAL: LICITUDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARBITRAMENTO, SE O CASO, PELO JUIZ DA CAUSA.*

(...)

2. Nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.260/01, afigura-se evidente a legitimidade passiva da CEF na qualidade de agente operadora do FIES. Ademais, se a ação visa à anulação de cláusulas tidas por abusivas, constantes de contratos de financiamento estudantil, contratos esses firmados pela CEF, por óbvio que esta tem que participar da lide. 3. A CEF não tem interesse ou legitimidade para recorrer da decisão que excluiu a União da lide. Ainda que se entenda que a alegação da agravante é da ocorrência de litisconsórcio necessário da União, tampouco se reveste da necessária plausibilidade jurídica. A participação da União na gestão do FIES, através do MEC, limita-se à formulação das políticas gerais e supervisão da execução das operações, estas a cargo da CEF. Acresce-se a isso o fato de que a própria União Federal arguiu sua ilegitimidade passiva e manifestou sua expressa concordância com a decisão que indeferiu sua citação.

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200703000647784, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 21.10.09)

**MANDADO DE SEGURANÇA - FIES - LEGITIMIDADE - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE.**

1. A Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista ser a instituição financeira gestora do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme prevê o inciso II do artigo 3º da Lei nº 10.260/01.

2. Conforme entendimento firmado pela colenda Primeira Turma (AMS nº 275.063/SP), "dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I)".

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200461200022319, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.08.08)

**MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO EDUCATIVO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - REVISÃO CONTRATUAL - RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA O FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - LEI 10.260/01 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.846/04 - POSSIBILIDADE DE RENEGOCIAÇÃO - APELO IMPROVIDO.**

1. O artigo 3º inciso II, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001, estabelece que a gestão do FIES caberá à Caixa Econômica Federal, conferindo a impetrada legitimidade passiva para a causa. Portanto, dispensa-se a presença da União Federal no pólo passivo da ação, pois lhe compete apenas formular a política de oferta de financiamento e supervisionar as operações do Fundo, através do Ministério da Educação (Lei nº 10.260/01, art. 3º inciso I).

(...)

5. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 200561020016668, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 16.10.07)

**FIES. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.** Conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se submetem ao regime do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que o objeto do contrato não é propriamente um serviço bancário, mas a viabilização de programa do governo em benefício do estudante:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

(...)

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

(...)

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).

ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - CDC - INAPLICABILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL - TABELA PRICE - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - TR - INCIDÊNCIA EM CONTRATOS POSTERIORES À LEI 8.177/61 - SÚMULA 295/STJ - LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS E COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - SÚMULA 282/STF.

1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC.

2. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, bem como inviável a repetição em dobro de eventuais valores pagos a maior. (...)

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos e não providos.

(STJ, REsp n. 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.06.09).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INCOMPATIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não se compatibiliza com os contratos de crédito educativo (regidos pela Lei n. 8.436/92).

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 600.677/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17.04.07).

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE.

1. Os contratos de crédito educativo têm por objetivo subsidiar a educação superior e são regidos pela Lei 8.436/92. Não se trata de relação de consumo, descabendo cogitar de aplicação das normas do CDC. Precedente.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 560.405/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.09.06).

**FIES. Crédito educativo. Juros remuneratórios. Lei n. 8.436/92 (6%) revogada pela Lei n. 9.288/96. Lei n. 10.260/01 resultado da conversão da Medida Provisória n. 1.865/99, sucessora da Medida Provisória n. 1.827/99. Atribuição do Conselho Monetário Nacional.** O art. 7º da Lei n. 8.436/92 estabelecia que os juros sobre o crédito educativo não poderiam ultrapassar a taxa de 6% (seis por cento) ao ano. No entanto, o referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 9.288, de 02.07.96, que não instituiu novo limite.

Em 25.06.99, entrou em vigor a Medida Provisória n. 1.827-1, que atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a estipulação da taxa de juros aplicável aos contratos de crédito educativo:

*Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

(...)

*II - juros: a serem estipulados pelo CMN, para cada semestre letivo, aplicando-se desde a data da celebração até o final da participação do estudante no financiamento;*

A referida norma foi sucedida pela Medida Provisória n. 1.865/99, regulamentada pela Resolução CMN n. 2.647/01 do Banco Central do Brasil, de 23.09.99, que fixou em 9% (nove por cento) ao ano a taxa de juros aplicável aos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

*Art. 6º Para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como no caso daqueles de que trata o art. 15 da Medida Provisória nº 1.865, de 1999, a taxa efetiva de juros será de 9% a.a. (nove inteiros por cento ao ano), capitalizada mensalmente.*

A Medida Provisória n. 1.865/99 foi sucessivamente reeditada e convertida na Lei n. 10.260, de 13.07.01, que manteve a atribuição do Conselho Monetário Nacional.

Em 13.10.06, o Banco Central editou a Resolução CMN n. 3.415/06, que previu novas taxas de juros para os contratos celebrados a partir de 01.07.06:

*Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir de 1º de julho de 2006, a taxa efetiva de juros será equivalente a: I - 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, aplicável exclusivamente aos contratos de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, conforme definidos pelo Catálogo de cursos superiores de tecnologia, instituído pelo Decreto nº 5.773, de 09 de maio de 2006; II - 6,5% a.a. (seis inteiros e cinco décimos por cento ao ano), capitalizada mensalmente, para os contratos do FIES não relacionados no inciso I. Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006 aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.*

Por seu turno, a Resolução CMN n. 3.777, de 28.08.09, fixou a taxa de juros, para todos os contratos de Financiamento Estudantil firmados a partir de sua edição, em 3,5% (três e meio por cento) ao ano:

*Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da entrada em vigor desta Resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,5% a.a. (três inteiros e cinco décimos por cento ao ano). Art. 2º Para os contratos do FIES celebrados antes da entrada em vigor desta Resolução, e após 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 1º da Resolução nº 3.415, de 13 de outubro de 2006. Art. 3º Para os contratos do FIES celebrados antes de 1º de julho de 2006, aplica-se a taxa prevista no art. 6º da Resolução nº 2.647, de 22 de setembro de 1999.*

Mais um vez, em 11.03.10, o CMN reduziu a taxa de juros para 3,4% (três vírgula quatro por cento), por meio da Resolução n. 3.842/10:

*Art. 1º Para os contratos do FIES celebrados a partir da data de publicação desta resolução, a taxa efetiva de juros será de 3,40% a.a. (três inteiros e quarenta centésimos por cento ao ano).*

Desse modo, não subsiste a limitação dos juros remuneratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, devendo ser observada, a partir de 23.09.99, aquela determinada pelo Conselho Monetário Nacional. Em resumo, a taxa de juros remuneratórios deve ser aplicada nos seguintes termos: a) limite de 6% (seis por cento) ao ano de 25.06.92 a 01.07.96; b) sem limitação entre 02.07.96 e 22.09.99; c) 9% (nove por cento) ao ano, de 23.09.99 até 30.06.06; d) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para os cursos apontados no art. 1º, I, da Resolução CMN n. 3.415/06, e 6,5% (seis e meio por cento) ao ano para os demais, de 01.07.06 até 27.08.09; e) 3,5% (três e meio por cento) ao ano para todos os cursos, de 28.08.09 a 10.03.10; e f) 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano, para os contratos celebrados a partir de 11.03.10:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES. 1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano. 2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF. 3. Embargos de declaração que se acolhem, com efeitos modificativos, para anular o acórdão anteriormente proferido e, em nova análise, negar provimento ao recurso especial.**

(STJ, EDREsp n. 200900787017, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.04.10)

**PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.**

(...)

**3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva"**

(REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).

**4. Recurso especial não provido.**

(STJ, REsp n. 1058325, Rel. Min. Castro Meira, j. 12.08.08)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-CARACTERIZADA. DISPOSITIVOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/2001. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE EXCESSIVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-DEMONSTRADO.**

**1. Autos que versam sobre ação revisional de contrato de financiamento estudantil em que se pleiteia a declaração de nulidade de cláusula que estipulou juros de 9% ao ano em observância ao artigo 5º, II, da Medida Provisória 1.972-8/99 e da Lei 10.260/01, a qual atribuiu ao CMN a capacidade legislativa da taxa de juros do FIES, ampliando as atribuições elencadas no art. 4º da Lei 5.595/64.**

(...)

**4. Em atendimento ao que dispõe o inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/2001, estabelecidos os juros remuneratórios à base de 9% ao ano, em patamar inferior ao das taxas praticadas pelo mercado financeiro, aqueles não se afiguram abusivos ou de onerosidade excessiva.**

(...)

**6. Recurso especial não-provido.**

(STJ, REsp n. 1036999, Rel. Min. José Delgado, j. 06.05.08)

Consoante estabelece o art. 5º, § 10º, da Lei n. 10.260/01, com a redação dada pela Lei n. 12.202, de 15.01.10, a redução da taxa juros estipulada pelo Conselho Monetário Nacional incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados:



Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;

§ 10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

À evidência, o dispositivo se aplica ao saldo devedor apurado nos contratos em regular cumprimento pelo mutuário, uma vez que os juros remuneratórios incidem exclusivamente na fase de adimplemento contratual, em função da indisponibilidade do capital. Verificado o inadimplemento, aplicam-se os encargos moratórios fixados na lei ou no contrato.

**FIES. Capitalização de juros.** O Superior Tribunal Justiça, em decisão submetida ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento de que não se admitia a capitalização de juros em contrato de crédito educativo, tendo em vista a inexistência de previsão expressa em norma específica:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*  
(...)

*Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes: 1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.*

*3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF.*

*Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.*

*4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.*

*5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

*6. Ônus sucumbenciais invertidos.*

*7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.*

*(STJ, REsp n. 1155684/RN, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.05.10).*

*ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AÇÃO REVISIONAL. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. SÚMULA Nº 121/STF.*

*1. A capitalização de juros somente é permitida nas hipóteses expressamente autorizadas por norma específica, qual seja, mútuo rural, comercial, ou industrial.*

*2. A fortiori, nos contratos de crédito educativo, à míngua de norma específica que expressamente autorize a capitalização dos juros, aplica-se a ratio essendi da Súmula nº 121/STF, que dispõe: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada." Precedentes do STJ: REsp 630404/RS, DJ 26.02.2007; REsp 769531/RS, DJ 03.10.2005; REsp 761172/RS, DJ 03.10.2005; REsp 557537/RS, DJ 15.08.2005 e REsp 638130/PR, DJ 28.03.2005.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp n. 880360/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.05.08).*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. CONTRATO DE CRÉDITO EDUCATIVO. JUROS CAPITALIZADOS. LEI DA USURA. DECRETO N. 22.626/33. PRECEDENTES.*

*1. Não se conhece de alegada divergência jurisprudencial nas hipóteses em que o recorrente, desatendendo o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ, não demonstra a similitude fática entre os arestos confrontados.*

*2. O STJ pacificou entendimento de que persiste a vedação da capitalização de juros contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/33, conhecida como Lei da Usura, em contratos de crédito educativo, pois apenas se admite o anatocismo quando há legislação específica que autorize a incidência de juros sobre juros, como ocorre com as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.*

*(STJ, REsp n. 630404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 06.02.07).*

Desse modo, aplicava-se aos contratos em questão a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal:

*É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

No entanto, a Medida Provisória n. 517, publicada em 31.12.10, alterou a redação do art. 5º da Lei n. 10.260/01, autorizando a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo Conselho Monetário Nacional, nos contratos submetidos ao Programa de Financiamento Estudantil:

*Art. 5º Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

(...)

*II - juros, capitalizados mensalmente, a serem estipulados pelo CMN;*

Por conseguinte, para os contratos de crédito educativo firmados até 30.12.10, é vedada a cobrança de juros sobre juros, sendo autorizada a capitalização mensal em relação àqueles celebrados após essa data.

**Do caso dos autos.** Consoante a fundamentação apresentada, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no da presente ação revisional, e não a União, que deve ser excluída do pólo passivo.

Nos termos da Cláusula 5ª, os juros remuneratórios "serão representados pela composição da acumulação da Taxa Referencial - TR divulgada pelo Banco Central do Brasil, acrescida da taxa de rentabilidade de 6% (seis por cento) ao ano", e o Parágrafo 2º da mesma Cláusula 5ª determina que "na hipótese da extinção da TR, em sua substituição, os encargos referentes a essa parcela dos juros remuneratórios serão apurados com base no critério que vier a ser estabelecido pelo Governo Federal".

À evidência, a cobrança de juros remuneratórios constituídos pela cumulação de cobrança de taxa de rentabilidade de 6% (seis por cento) ao ano e de Taxa Referencial, supera o limite de 6% (seis por cento) ao ano a que está subordinado o contrato, tendo em vista que foi firmado em 16.02.96 (fl. 49). Logo, apenas é admitida a cobrança de taxa de 6% ao ano, que incidirá sobre o saldo devedor exclusivamente na fase de cumprimento regular do contrato, até a entrada em vigor da Lei n. 12.202, de 15.01.10. A partir de então, os juros remuneratórios limitar-se-ão à taxa de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano. Verificado o inadimplemento, incidirão apenas os encargos moratórios estipulados no contrato.

É inaplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de crédito educativo, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, analisados à luz do Código Civil, os encargos estabelecidos pelo contrato não se revelam abusivos ou desproporcionais. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil.

A mera aplicação da Tabela Price não enseja a cobrança de juros sobre juros. No entanto, a capitalização mensal está expressamente prevista na Cláusula 5ª (fl. 49v.). Uma vez que o contrato foi firmado em 16.02.96, muito antes da entrada em vigor da Medida Provisória n. 517, de 31.12.10, deve ser afastada a capitalização pactuada, nos termos da sentença.

A sentença reconheceu a incidência do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica estabelecida entre as partes e, em consequência, excluiu a aplicação da taxa de rentabilidade, bem como a Tabela Price e a Taxa Referencial. A decisão, portanto, não está totalmente de acordo com o entendimento jurisprudencial, devendo ser reformada.

Ante o exposto, de ofício, julgo o autor carecedor da ação com relação à União, extinguindo o processo sem resolução do mérito, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal para reformar parcialmente a sentença e afastar aplicação do Código de Defesa do Consumidor, de modo a manter a aplicação da Tabela Price e a cobrança de taxa de rentabilidade de 6% (seis por cento) ao ano a título de juros remuneratórios, nos termos expostos acima, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o 557, ambos do Código de Processo Civil. Ante a sucumbência recíproca, autores e CEF arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas na forma da lei. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014577-35.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GERALDO PINHEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO CESAR VALLE DE CASTRO CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 00145773520074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 238: a União requer dilação do prazo para manifestação sobre o alegado à fl. 233, reconhecimento do direito do autor e extinção do feito.

Geraldo Pinheiro retifica o pedido de extinção anteriormente formulado para "requer a Extinção do processo, renunciando o Autor ao direito de Ação, ou seja, de propor nova demanda para discutir judicialmente a mesma matéria invocada nestes autos" (cfr. fl. 240). Esclareça o autor se a renúncia é do direito sobre o qual se funda a ação. Sem prejuízo, defiro a dilação do prazo requerida pela União.  
Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 10160/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010947-11.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010947-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PAULO RUSSO FILHO falecido e outros  
: OTAVIO MARGONARI FILHO  
: MARILIA MARGONARI RUSSO  
: MARIANA MARGONARI RUSSO  
: VILMA MARGONARI RUSSO  
ADVOGADO : JULIANA OGALLA TINTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00579103920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que declarou a decadência do direito de constituir pelo lançamento créditos referentes à taxa de ocupação de terrenos da marinha e vencidos nos anos de 1995 a 1997.

Sustenta que, anteriormente à vigência da Lei nº 9.636/1998, o prazo para exigir judicialmente o pagamento da taxa de ocupação dos terrenos da marinha era de 20 anos, na forma do Código Civil de 1916.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Antes da edição da Lei nº 9.636/1998, a exigibilidade judicial das receitas decorrentes de exploração de patrimônio imobiliário federal não se submetia a prazos específicos. Com a nova lei, introduziu-se o prazo de cinco anos para a cobrança judicial das receitas imobiliárias da União, nas quais se inclui a taxa de ocupação de terras da marinha. Posteriormente, a Lei nº 9.821/1999, em vigor desde 24/08/1999, veio a inserir o período de cinco anos para a constituição do crédito pelo lançamento, de modo similar às receitas tributárias. Por fim, a Lei nº 10.852/2004 ampliou o lapso decadencial para 10 anos.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do mecanismo de recursos repetitivos, fixou o entendimento de que o prazo de prescrição para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos da marinha sempre foi de cinco anos, independentemente do período considerado:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA TAXA DE OCUPAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art.*

1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da **taxa de ocupação** de terrenos de **marinha** é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela prescrição." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao **prazo** de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao **prazo prescricional** de cinco anos para a sua exigência. § 1º O **prazo** de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes **prazos**: I - **decadencial** de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - **prescricional** de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O **prazo** de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela prescrição serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da **taxa** in foco, no que tange à decadência e à prescrição, encontra-se assim regulada: (a) o **prazo prescricional**, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, instituiu a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo **prazo decadencial** de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o **prazo prescricional** quinquenal para a sua exigência; (d) consecutivamente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a **prazo prescricional** de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o **prazo decadencial** para dez anos, mantido o lapso **prescricional** de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da **taxa de ocupação** de terrenos de **marinha** refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a **prazos decadencial e prescricional** de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do **prazo** legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no **prazo** de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou prescrição do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da prescrição dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a **taxa de ocupação** de terrenos de **marinha**, têm como marco interruptivo da prescrição o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Súmula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes

para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1133696, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 17/12/2010).

Para impedir efeitos retroativos às leis que trataram de prazos decadenciais e prescricionais, é fundamental verificar a data do surgimento da relação jurídica, ou seja, o fato gerador da receita patrimonial. No presente caso, a execução fiscal se refere às anuidades de 1995 a 1997 e não havia lei específica que fixasse prazo prescricional e decadencial. De acordo com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o Decreto-lei n° 20.910/1932, que define o prazo de cinco anos para a exigibilidade judicial do crédito.

Antes da edição da Lei Complementar n° 118/2005, apenas a citação pessoal do devedor interrompia a prescrição. Verifica-se que o executado foi citado em 27/10/2003. Decorreu, portanto, o período de cinco anos para a cobrança da taxa referente aos exercícios de 1995 a 1997.

Não se pode considerar como termo inicial do prazo prescricional o conhecimento da ocupação irregular pela União. A pretensão decorre da violação do direito de outrem (artigo 182 do Código Civil de 2002), que, no caso, coincide com a data do aproveitamento do patrimônio público sem o pagamento do preço. A ocupação irregular data de 1995 e o Estado já tinha o direito de exigir em juízo a receita imobiliária. A eventual deficiência na fiscalização do uso de bens públicos não interfere na exigibilidade judicial do crédito.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0038015-67.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.038015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : W I PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : JOAO CONTE JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00042977020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GKW Equipamentos Industriais S/A em face de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação interposta de sentença que julgou improcedentes embargos à arrematação.

Sustenta que obteve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, devido ao deferimento do pedido de parcelamento. Alega que, apesar disso, houve a arrematação do imóvel, cujo preço será pago em sessenta parcelas mensais, com possibilidade imediata de imissão na posse do bem. Argumenta que a apelação deve ser recebida também no efeito suspensivo, para garantir a continuidade da exploração de atividade econômica, com geração de empregos e fomento do consumo.

Formula pedido de concessão de efeito suspensivo, a fim de que se impeça a expedição do mandado de imissão na posse em favor do arrematante.

Posterguei a apreciação da liminar para depois da apresentação de resposta pela União (fls. 92)

Cumpra decidir.

O Código de Processo Civil, no artigo 520, V, estabelece que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que julgar improcedentes os embargos à execução, o que inclui naturalmente os embargos à adjudicação, arrematação ou alienação, espécie daqueles (artigo 746, *caput*). A continuidade do procedimento executivo constitui a medida mais apropriada ao caráter definitivo da execução por título executivo extrajudicial e aos fins da recente reforma processual, voltados à composição rápida e efetiva dos litígios.

O Superior Tribunal de Justiça, por intermédio, inclusive, da Súmula nº 331, fixou a posição de que a apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo:

*Processual civil. Medida cautelar incidental. Efeito suspensivo à apelação. Sentença proferida em embargos à arrematação. Improcedência. Efeito apenas devolutivo. Precedentes.*

*I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orientou-se no sentido de que a apelação interposta nos embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.*

*II. Desinfluyente, portanto, a análise da possibilidade do ajuizamento de medida cautelar para conferir efeito suspensivo a tal recurso, quando anteriormente interposto agravo de instrumento com a mesma pretensão, não conhecido por intempestividade.*

*II. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Ag 535098, Relator Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, DJ 20/06/2005).*

Excepcionalmente, admite-se a atribuição de efeito suspensivo, desde que haja receio de lesão irreparável ou de difícil reparação e os fundamentos invocados sejam relevantes (artigo 588, parágrafo único, do Código de Processo Civil). Compete, assim, à parte demonstrar que a continuidade da execução acarretará prejuízos irreversíveis ou de penosa reversão e que as razões expostas na apelação tenham grande potencial para persuadir o órgão recursal:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO.**

**IMPROCEDENTES. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO.** *1. A apelação interposta de sentença que julga improcedentes os embargos à arrematação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. 2. Nesse sentido, o E. STJ, por meio da Súmula no 331, firmou o entendimento no sentido de que A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo. 3. Não restou demonstrada, na hipótese, a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, conforme previsto no art. 558, parágrafo único, do CPC, de forma a se conceder o efeito suspensivo à apelação. 4. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF3, AI 405005, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 09/02/2011).*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO E IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.** *1. Tem efeito meramente devolutivo a apelação interposta contra sentença de extinção ou improcedência dos embargos à execução, nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, podendo a execução fiscal prosseguir na pendência de seu julgamento. 2. A possibilidade de prosseguir a execução fiscal com a alienação judicial do que penhorado não configura situação excepcional à luz da jurisprudência consolidada, que reconhece o caráter definitivo da execução fiscal em casos que tais (Súmula 317/STJ). 3. As alegações genéricas do agravo inominado não demonstram que o caso concreto comporte solução diferenciada diante da jurisprudência firmada e, assim, a falta de impugnação e demonstração específica de excepcionalidade, enquanto ônus processual da agravante, impede que seja reformada a decisão ora agravada, que se assenta no pressuposto de que, mesmo a alienação judicial, caso venha a efetivar-se - por ora seria mera probabilidade -, não produz qualquer dano irreparável, vez que seria possível, na época própria, reservar ou depositar o valor de eventual arrematação, sem destinação imediata; e, ainda depois, se não mais possível tal providência, e confirmada a procedência dos embargos com a reforma integral da sentença proferida, a conversão do direito em perdas e danos. 4. Note-se, ademais, que o agravo inominado não deduziu qualquer fundamentação acerca da relevância jurídica do pedido de reforma da sentença, objeto de apelação, enquanto requisito necessário a que se reconheça, associada ao periculum in mora, a excepcionalidade exigida pela legislação para que seja atribuído o efeito suspensivo pleiteado. 5. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF3, AI 409516, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 13/09/2010).*

O Agravante não satisfaz as exigências.

O parcelamento do preço da arrematação é admitido pela legislação processual e visa a estimular a participação, a competição em hasta pública, com facilidades de pagamento. Para desencorajar a inadimplência, institui-se hipoteca legal sobre o imóvel arrematado e se prevê a perda da caução oferecida pelo arrematante ou fiador remisso (artigos 690, §1º, e 695 do Código de Processo Civil).

A expedição de mandado de imissão na posse antes do pagamento de todas as parcelas configurará situação de lesão irreparável ou de difícil reparação apenas em circunstâncias excepcionais. O Agravante argumenta que o cumprimento da ordem judicial impedirá a exploração de atividade econômica no imóvel, de modo a provocar a despedida de trabalhadores e a contenção do consumo de seus produtos e serviços. Entretanto, não há provas de que possui estabelecimento comercial no local ou que ali exerça atividade de impactos produtivos e trabalhistas.

Por fim, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não foi demonstrada. A Agravante detém várias dívidas e não se sabe se o requerimento de adesão de fls. 71 se refere ao débito cobrado na execução fiscal. Embora o artigo 127 da Lei nº 12.249/2010 dispense a indicação das dívidas para que seja considerada suspensa a exigibilidade do crédito tributário e se contente com o deferimento administrativo do pedido do devedor, não há provas de que a Administração Tributária tenha autorizado o parcelamento do crédito exigido na ação executiva.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010949-78.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RUY QUAGLIERINI  
ADVOGADO : CELSO ALVES FEITOSA e outro  
AGRAVADO : LAERTE QUAGLIERINI e outros  
: CELESTINA MARTIM QUAGLIERINI  
: JOSE FRANCO GOMEZ  
: MICHELE ARZILLO  
: GUMERCINDO FRANCO GOMES  
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
PARTE RE' : AUTO PECAS HERCULANO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04729936519824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.
7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.
8. Agravo regimental não provido.  
(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos sócios cuja gerência coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos anos de 1967 a 1973. Entretanto, além de o nome do sócio indicado pela União para compor o pólo passivo da execução não constar da CDA, não há provas de que ele tenha exercido no período a gestão da sociedade. Não basta ser cotista de sociedade limitada; é fundamental que gerencie a pessoa jurídica e tenha, no período do mandato, violado a exigência legal de recolhimento do FGTS. Assim, não deve ser responsabilizado pelo débito social:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL.** 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26),



enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

**EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.** 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (REsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008641-69.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUIZ HENRIQUE CAMARGO  
ADVOGADO : VIRGÍNIA ANARA ALMEIDA SILVA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00023213520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Henrique Camargo contra a decisão de fls. 40/43, proferida em ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal que, com base no art. 798 do Código de Processo Civil, deferiu em parte a medida liminar requerida pelo embargante (ora agravante) para "determinar a exclusão de seu nome e CPF dos cadastros do SPC/SERASA, especificamente quanto ao apontamento derivado do inadimplemento aqui discutido, mediante a prestação de caução à vista e em dinheiro, em valor igual à integralidade do débito aqui discutido, a ser efetuada mediante depósito em conta corrente vinculada a este juízo" (fl. 43).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a dívida origina-se de empréstimo efetuado junto à CEF para a compra de materiais para construção de casa própria;
- b) admissibilidade de liberação da conta vinculada ao FGTS para a quitação do débito;
- c) o rol do art. 20 da Lei n. 8.036/90 não é taxativo;

d) dada a impugnação da dívida, os dados do agravante devem ser excluídos dos cadastros de inadimplentes independentemente de caução;

e) presença dos requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 2/30).

Postula-se "a exclusão do nome e do CPF do Agravante do cadastro do SPC/Serasa sem prestação de caução no valor da dívida e o deferimento para levantamento do saldo do FGTS do Agravante para quitação imediata do valor incontroverso" (fl. 29).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 140/141v.).

A CEF não apresentou resposta (fl. 148).

**Decido.**

**Cadastros de proteção ao crédito. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

*CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.*

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

*(STJ, REsp n. 527618, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, j. 22.10.03)*

Esse entendimento vem sendo observado por decisões mais recentes, as quais são desfavoráveis à concessão de antecipação de tutela ou liminar para impedir a inscrição do nome do devedor e cadastros de proteção ao crédito:

*CONSUMIDOR. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. A só discussão judicial do débito não torna o devedor imune à inscrição do seu nome nos cadastros mantidos por instituições dedicadas a proteção do crédito.*

*Agravo regimental provido em parte.*

*(STJ, REsp n. 787159, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 21.11.06)*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SERASA. INSCRIÇÃO. PROTESTO. TÍTULOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - Segundo precedentes desta Corte, nas causas de revisão de contrato, por abusividade de suas cláusulas, não cabe conceder antecipação de tutela ou medida cautelar para impedir a inscrição do nome do devedor no SERASA e nem para impedir protesto de títulos (promissórias), salvo quando referindo-se a demanda apenas sobre parte do débito, deposite o devedor o valor relativo ao montante incontroverso, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do juiz (Resp 527618-RS).*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 610063, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 11.05.04)*

**Do caso dos autos.** Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão agravada, a fim de determinar a exclusão dos dados do agravante dos cadastros de devedores (SPC/Serasa): o agravante limita-se a afirmar, nestes autos, que não teve condições financeiras para arcar com as parcelas do mútuo, tendo em vista a crise internacional que provocou a redução de seus rendimentos, assim como a existência de outras despesas urgentes, em especial após a chegada do primeiro filho (fl. 8). Não resta demonstrado, assim, o bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. Ademais, é necessário o depósito da parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No que concerne ao pedido de liberação do FGTS para pagamento da dívida, os embargos à monitoria não são a sede adequada para sua dedução, uma vez que se trata de causa de pedir diversa da deduzida pela Caixa Econômica Federal na petição inicial da ação monitoria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033654-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033654-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA  
ADVOGADO : DANILO ALEXANDRE MAYRIQUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 04.00.00028-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução fiscal (CPC, art. 794, III c. c. LEF, art. 26).

Ante o exposto, esclareça a agravante sobre o interesse no prosseguimento do feito.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016774-47.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.016774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA  
AGRAVADO : TSUGUIO TAKATA e outros  
: MITSUNORI MIYADA  
: OSCAR DOS SANTOS  
: MARIA DAS GRACAS SILVA  
: ANIVALDO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : ZILMA FRANCISCA LEAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.048738-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, objetivando a reforma da decisão que, em sede de ação de cobrança, indeferiu o pedido de dilação de prazo, bem como aplicou multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) pelo descumprimento da decisão.

Segundo consulta eletrônica feita junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, houve prolação de sentença extinguindo a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, c.c. o artigo 795 do Código de Processo Civil, haja vista a satisfação da obrigação.

Sendo assim, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Fica prejudicado o pedido de reconsideração da decisão de fls. 35/37.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089121-44.2005.4.03.0000/MS

2005.03.00.089121-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A VASP massa falida  
ADVOGADO : SIMONE ROSSI  
: PAULA DONIZETI FERRARO  
: MARICI GIANNICO  
: ARNOLDO WALD  
: ALEXANDRE TAJRA  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2005.60.04.000732-4 1 Vr CORUMBA/MS  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, que objetiva a reforma da decisão agravada, que concedeu a liminar para a reintegração da posse das áreas aeroportuárias ocupadas pela VASP no aeroporto de Corumbá/MS.

Segundo consulta eletrônica feita junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente a demanda, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029392-24.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029392-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : ANTONIO ANDRE MUNIZ MASCARENHAS DE SOUZA  
AGRAVADO : ATALANTA LABORATORIOS E COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : DAVID KASSOW  
: PEDRO RIBEIRO BRAGA  
PARTE RE' : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : ADILSON BUCHINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.015598-0 19 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, que objetiva a reforma da decisão agravada, que determinou o sobrestamento do trâmite administrativo do pedido de registro de marca ou a suspensão da eficácia e do uso, caso já realizado.

Segundo consulta eletrônica feita junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, houve prolação de sentença, julgando procedente a demanda de nulidade de registro de marca, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade do registro da marca PAON PENCIL COLOR sob nº 818.187.271 e da marca PAON AFRO, depositada sob nº 819.517.291 em nome da corré Daihatsu Indústria e Comércio de Móveis Elétricos Ltda, determinando que o INPI promova o seu cancelamento.

Sendo assim, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Fica prejudicado o pedido de reconsideração da decisão de fls. 321/322.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008011-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : ROSANGELA EGEA MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : LAERCIO FALEIROS DINIZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00087331620074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (art. 511, §2º do CPC), regularize o código das custas (cód. da receita: 18750-0), nos termos da Resolução nº 411 de 21.12.2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011187-97.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : DANIEL GABRILLI DE GODOY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00016936620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, regularize o recolhimento do valor destinado ao preparo - custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 411 de 21.12.2010, artigo 1º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, sob pena de negativa de seguimento**, tendo em vista que os valores em questão foram efetuados em instituição distinta da prevista em lei, conforme se verifica às fls. 13-14.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009997-02.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCIO DE ABREU MACEDO e outro  
: ELAINE CRISTINA PASSARELLI  
ADVOGADO : BRUNO JUNGERS VENDRAMINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00033168920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão que, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao agravo de instrumento** que objetivava sustar a realização de leilões extrajudiciais relativamente a unidade residencial objeto de contrato de mútuo e alienação fiduciária. Sustenta a agravante omissão no tocante à notificação pessoal dos embargantes para ciência do leilão, não podendo prevalecer o edital publicado no site da empresa terceirizada (fls. 70-72).

#### É o breve relato.

#### Decido.

Cumpra enfatizar, inicialmente, que os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão embargada, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou, ainda, por construção jurisprudencial, diante da existência de erro material.

Os embargos de declaração são, como regra, recurso integrativo, que objetivam eliminar da decisão embargada, entre outros vícios, a omissão, entendida como "*aquela advinda do próprio julgado, e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda mais como meio transversal a se impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, EDcl no REsp 316.156/DF, DJ 16/9/02).

De acordo com o magistério jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (EDcl nos EDcl no REsp 89.637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (REsp 169.222, DJ 4/3/02).

Nota-se, portanto, que a omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda a embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

Analisando a decisão recorrida não vejo configurada a alegada violação ao art. 535 do CPC, de tal sorte que, não é possível rediscutir o mérito da decisão monocrática do Relator, respaldada em jurisprudência dominante das Cortes Superiores ou dos respectivos Tribunais.

Ademais, não pode a embargante obter, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação do pedido.

Cabe referir, ainda, consoante observa BARBOSA MOREIRA ("Novo Processo Civil Brasileiro", p. 181, 18ª edição, ed. Forense), que os embargos serão cabíveis:

*"...quando o órgão judicial se houver omitido quanto a algum ponto sobre que devia pronunciar-se - isto é, quanto a matéria pertinente e relevante, suscitada pelas partes ou pelo Ministério Público, ou apreciável de ofício".*

Na realidade, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Todavia os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011115-13.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARCO AURELIO SANTOS SILVA e outro  
: MONICA MEROLA  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020094820114036104 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Marco Aurélio Santos Silva e outro, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, *indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela* que objetivava impedir a alienação do imóvel *sub judice*, impedindo-se o registro da carta de arrematação.

Em suma, alegam que a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, prevista no Decreto-Lei nº 70/66. Acrescenta que o artigo 27 da Lei nº 9.514/97 dispõe que, consolidada a propriedade em nome do fiduciário, este terá prazo de 30 (trinta) dias para promover o leilão e alienar o imóvel. Afirma que, em que pese tal disposição, desconhece tenha havido realização de leilão extrajudicial, de modo que merece nulidade o procedimento adotado.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na ação originária.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Impende assinalar, por necessário, que o contrato de mútuo e alienação fiduciária firmado entre as partes tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se à Lei nº 9.514/97 e ao Decreto-lei nº 70/66 (artigo 39, II, da Lei nº 9.514/97), cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00) bem como por esta C. Corte. Cite-se o precedente:

*PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA INDEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA COM O ESCOPO DE SUSTAR OS EFEITOS DO PROCEDIMENTO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.514/97 - INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - POSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Contrato de mútuo firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97. 2. **Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade (precedentes do TRF-3).** 3. Quanto à inscrição dos nomes dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, há expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF3ª Região, AI 201003000245838, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415232, Primeira Turma, Des. Fed. Johansom di Salvo, DJ 14.01.2011)*

Não obstante, vinha entendendo que não estaria excluída a possibilidade de medida judicial que obstasse o prosseguimento do procedimento previsto na legislação impugnada, desde que houvesse contracautela, com o depósito das prestações devidas em atraso, em valores razoáveis, à disposição do Juízo.

Este Tribunal, porém, tem precedentes no sentido de que essa providência - depósito das prestações vincendas - seria baldada, haja vista que permaneceria a mora e, conseqüentemente, a possibilidade de execução do restante do débito. Nesse sentido: AG - 173961, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 23/03/2004; AG - 204702, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, DJU 16/08/2005.

Desse modo, o mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH ou do Sistema Financeiro Imobiliário - SFI, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar.

Com efeito, entendeu-se que o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor nesse sentido. E meu entendimento se coaduna à explanação supramencionada, possibilitando à credora executar a obrigação pactuada, pois não há como desconhecer, nesse caso, o direito da CEF em promover a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 ou a consolidação da propriedade, consoante a Lei nº 9.514/97.

Também quanto à possibilidade de inscrição do nome dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito, tendo em vista que autorizado pela legislação pertinente - art. 43 do Código de Defesa do Consumidor - nos casos em que há inadimplência voluntária do mutuário, como se verifica nestes autos, não há que se falar em possibilidade de êxito da pretensão material deduzida, pois não é razoável conceder uma pretensão contrária à lei.

Em suma: não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF).

Vale ressaltar que a única hipótese hábil a ensejar a anulação do procedimento de excussão do imóvel é a inobservância dos procedimentos impostos pela legislação de regência. No entanto, em que pese ter a parte agravante alegado o descumprimento das formalidades a documentação acostada pela Caixa Econômica Federal dá conta de que foram cumpridas as exigências impostas na Lei, afastando-se, ao menos em cognição primária, a alegação em sentido contrário.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010777-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA  
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037077120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA* em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado recolhidos pela impetrante, a partir do ajuizamento da demanda. Sustenta que a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, salário maternidade, férias, horas extras e função gratificada também devem receber o mesmo tratamento que foi dado ao terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, por não possuírem natureza salarial, e sim indenizatória.

Diz que referidas exações são abusivas e ilegais, acarretando-lhe lesão grave ao seu patrimônio, sendo de difícil reparação, devido aos recolhimentos indevidos.



Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo, a fim de ser declarada suspensa a exigibilidade das contribuições acima, de acordo com o art. 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, reformando-se parcialmente a decisão de primeiro grau.

## **DECIDO.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.*

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Assentadas tais premissas, cumpre verificar se há incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas: auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento), salário-maternidade, férias, horas extras e função gratificada.

### **a) Auxílio-doença (primeiros quinze dias de afastamento)**

Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo doença (auxílio-doença), tenho que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. Vale ressaltar, ainda, que apesar do art. 59 da Lei nº 8.213/91 definir que *o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos*, e o art. 60, § 3º da referida Lei enfatizar que *durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*, não se pode dizer que os valores recebidos naquela quinzena anterior ao efetivo gozo do auxílio-doença tenham a natureza de salário, pois não correspondem a nenhuma prestação de serviço.

Não constitui demasia ressaltar, no ponto, que esse entendimento - segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, no período de quinze dias que antecedem o auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial - é dominante no C. Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/08/2006; REsp 824.292/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 08/06/2006; REsp 381.181/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25/05/2006; REsp 768.255/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006.

#### **b) Salário-maternidade**

No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Vale registrar, por oportuno, que esse entendimento tem sido adotado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO Sesi/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.**

1. A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista.

2. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária.

3. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º).

4. Recurso Especial desprovido.

(STJ; REsp nº 529.951/PR; 1ª Turma; Rel. Min. Luiz Fux; DJ 19/12/2003, p. 358)

#### **c) Férias**

Com relação às férias, a teor do 28, § 9º, alínea *d* da Lei nº 8.212/91, tais verbas não integram o salário-de-contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, é dizer, estando impossibilitado seu gozo *in natura*, sua conversão em pecúnia transmuta sua natureza em indenização. Ao contrário, seu pagamento em decorrência do cumprimento do período aquisitivo, para gozo oportuno, configura salário, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho.

#### **d) Horas extras**

As horas extras pagas habitualmente ao empregado, inserem-se no conceito de ganhos habituais e compõem a base de cálculo das contribuições sociais.

Essa mesma posição, cumpre mencionar, é perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

#### **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.**

1. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária. Precedente da Primeira Seção: REsp nº 731.132/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 20/10/2008.

2. Agravo regimental improvido.

No voto, o Ministro Relator Hamilton Carvalhido destaca que o Superior Tribunal de Justiça firmou já compreensão, por ambas as Turmas que integram a Primeira Seção, no sentido de que é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre as horas extras, porquanto integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória dessa verba.

Vale mencionar que as horas extras são parcelas que o empregado recebe complementarmente por estar trabalhando em horário extraordinário, de tal sorte que tais valores retribuem o trabalho prestado e se somam ao salário mensal auferido. Não têm natureza indenizatória, mas sim salarial.

#### **e) Função gratificada**

Com relação às funções gratificadas, dispõe o art. 28, § 9º, alínea 'e', item 7 da Lei nº 8.212/91, que não integra o salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

Como se nota, é necessário saber se referidas verbas são pagas em caráter eventual ou habitual aos empregados para que seja definida sua natureza jurídica. Contudo, da documentação encartada ao feito, não é possível extrair tal informação, portanto, escorreita a decisão atacada.

Nessa esteira, já decidiu esta E. Quinta Turma, conforme aresto que segue:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, GRATIFICAÇÕES EVENTUAIS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Egrégio STJ já pacificou entendimento no sentido de que as verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de salário-maternidade e adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas extras estão sujeitas à incidência da contribuição previdenciária. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 512848 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/04/2009; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008; STJ, AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420). 2. No que pertine à contribuição social incidente sobre os valores pagos a título de gratificações eventuais, como bem argumentou a Magistrada de Primeiro Grau, faz-se necessário saber a que título tais verbas são pagas pelo empregador, a fim de que seja definida sua natureza jurídica, razão pela qual não há como suspender a exigibilidade da exação referida. 3. Se não há suspensão da exigibilidade de crédito tributário, não há como impedir a prática de atos administrativos destinados à cobrança de valores devidos. 4. Agravo improvido.(AI 200803000042982, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 29/07/2009) (Grifei)*

Desta feita, entendo que apenas os valores recebidos a título de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento não integram a base de cálculo das contribuições sociais.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, §1º- A do Código de Processo Civil, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001163-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001163-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : OXIQUIMICA AGROCIENCIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00108056820104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

1. **JUNTE-SE, aos autos, o documento anexo:** extrato da pesquisa de andamento processual realizada junto ao sítio da Justiça Federal de São Paulo na rede mundial de computadores ([www.jfsp.jus.br](http://www.jfsp.jus.br)), referente ao Mandado de Segurança nº 0010805-68.2010.4.03.6102.

2. Trata-se de agravo previsto no artigo 557 da Lei Processual Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença, e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, concedendo parcialmente a segurança, como se vê do documento juntado, **DOU POR PREJUDICADO este recurso**, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033960-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.033960-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SILVIO BORRI  
ADVOGADO : CAIO VICTOR CARLINI FORNARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023235620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação processada sob o rito ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e suspendeu a exigibilidade da contribuição incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produtos rurais.

Deferiu-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento (fls. 88).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido.

Operou-se, assim, a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044213-57.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.044213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RODOVIARIO UBERABA LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
PARTE RE' : LUIZ BARSAM e outros  
: MARIA LUIZA REZENDE BARSAM JUNQUEIRA  
: ANDRE LUIZ REZENDE BARSAM  
: LUIZ GUSTAVO REZENDE BARSAM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.021056-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 200: Intime-se conforme requerido, devendo a parte agravada se manifestar no prazo de 05 (cinco) dias. Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011733-55.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011733-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOAO ESTANISLAU FACANHA FILHO  
PARTE RE' : EMBRACON EMPRESA BRASILEIRA DE CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00016749219884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de EMBRACON EMPRESA BRASILEIRA DE CONSULTORIA S/C LTDA, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção do sócio JOÃO ESTANISLAU FAÇANHA no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, o nome do sócio JOÃO ESTANISLAU FAÇANHA não consta da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

**4. Embargos de divergência providos.**

(*REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007857-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007857-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : BNA ENGENHEIROS CONSULTORES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036874720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por BNA ENGENHEIROS CONSULTORES LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA FEDERAL), objetivando afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, **indeferiu seu pedido de realização da prova pericial.**

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade do FAP depende da realização da prova pericial, pois esta se mostra necessária para confrontar os critérios utilizados pela metodologia com os contornos traçados no artigo 10 da Lei nº 10666/2003.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Cabe ao Magistrado o exame da necessidade ou não da realização da prova, pois esta se destina a alcançar o seu convencimento, em relação à tese sustentada em Juízo. Nesse sentido, ademais, o Código de Processo Civil, em seu artigo 130, faculta ao juiz da causa o indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias.

E, no caso concreto, pretende a agravante afastar a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP do cálculo da contribuição devida ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT, com fundamento na sua ilegalidade e inconstitucionalidade, o que independe da realização de perícia contábil, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo":

*Conforme dispõe o art. 420, parágrafo único, do CPC, "o Juiz indeferirá a perícia quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico, ou quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas". O pedido de declaração de ilegalidade dos decretos que tratam da aplicação do FAP, não carece de provas, pois é matéria de cunho eminentemente jurídico.*

*Da mesma forma, o pedido de exibição de dados para produção de prova pericial também não deve prosperar, uma vez que a própria parte autora informa que os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP foram disponibilizados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social no seu portal da internet com os índices de frequência, gravidade e custo dos últimos dois anos.*

*Com relação à alegação de erro no cálculo do tributo (baseado nos índices apurados pela própria parte autora), o mesmo deve ser comprovado por documentos trazidos por quem alega, ou seja, desnecessária a produção de prova pericial antes de quaisquer indícios a justificá-la.*

*Assim, o presente feito independe de outras provas, tendo sido conduzido com rigorosa observância aos princípios do devido processo legal, razão pela qual determino que os autos venham conclusos para sentença, nos termos do artigo 330, I, do CPC.*

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso**, mas **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal**.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048958-56.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.048958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUIZ EUGENIO DA SILVA e outros  
: JOSE EDUARDO FILHO  
: EDNA TOMAZ  
: JOSE ACILDO LEITE DO NASCIMENTO  
: GENOEFA DIAS CANDIDO  
: JOSE FRANCISCO DA SILVA  
: OSVALDO VENANCIO  
: MIGUEL GUILLEN DOS SANTOS  
: JOSE OSNI DIAS  
ADVOGADO : JANETE PIRES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.03.99.038182-0 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, objetivando a reforma da decisão agravada, que indeferiu pedido de intimação da agravada para que depositasse a verba honorária dos co-autores que assinaram termos de adesão ao acordo do FGTS, nos termos do artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001.

Segundo consulta eletrônica feita junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, houve prolação de sentença de procedência da demanda.

Sendo assim, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Fica prejudicado o pedido de reconsideração da decisão de fls. 185/186.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSE COSSI SOARES  
PARTE RE' : ALLCOM TELECOMUNICACAO EMPRESARIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00450670320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ALLCOM TELECOMUNICAÇÃO EMPRESARIAL LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão da co-responsável MARIA JOSÉ COSSI SOARES do pólo passivo da ação. Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome da co-responsável MARIA JOSÉ COSSI SOARES, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução a co-responsável indicada na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.



São Paulo, 11 de maio de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011735-25.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011735-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LORIVAL DOMINGOS DE LION  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : JOSE DE LION  
PARTE RE' : INOTAL SA IND/ COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05044779819824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de INOTAL S/A IND/ COM/, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão dos co-responsáveis JOSÉ DE LION e LORIVAL DOMINGOS DE LION no pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da co-responsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, os nomes dos co-responsáveis JOSÉ DE LION e LORIVAL DOMINGOS DE LION não constam da certidão de dívida ativa, de modo que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal no pólo passivo da execução fiscal depende de prova inequívoca, a cargo da exequente, no sentido de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - ART. 135 DO CTN - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - DISTINÇÃO.**

*1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.*

*2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80.*

*3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de caso típico de redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*

*5. Embargos de divergência providos.*

(*REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169*)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO - DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL - CDA - PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ - NOME DO SÓCIO - REDIRECIONAMENTO - CABIMENTO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

1. A responsabilidade patrimonial do sócio sob o ângulo do ônus da prova reclama sua aferição sob dupla ótica, a saber: I) a Certidão de Dívida Ativa não contempla o seu nome, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; II) a CDA consagra a sua responsabilidade, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.

2. A Primeira Seção desta Corte Superior concluiu, no julgamento do REsp nº 702232 / RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26/09/2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN, vale dizer, a demonstração de que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou a dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA, cabe a ele, nesse caso, o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independente de que a ação executiva tenha sido proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6830/80.

3. "In casu", consta da CDA o nome dos sócios-gerentes da empresa como co-responsáveis pela dívida tributária, motivo pelo qual, independente da demonstração da ocorrência de que os sócios agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, possível revela-se o redirecionamento da execução, invertido o "onus probandi".

**4. Embargos de divergência providos.**

(*REsp nº 635858 / RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217*)

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006226-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006226-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : OSCAR VICTOR ROLLENBERG HANSEN  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00086629420104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

1. Fls. 77/95: Tendo em conta que o código erroneamente digitado da Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial (18740-2), embora não seja aquele destinado a esta Egrégia Corte (18750-0), não é totalmente estranho à Resolução nº 278/2007, com redação dada pela Resolução nº 411/2010, mas corresponde ao código destinado a recolhimentos efetuados no âmbito da Justiça Federal de Primeiro Grau, constando, ainda, da guia, o número do processo e valor das custas, corretamente preenchidos, **RECONSIDERO a decisão de fls. 74/75**, restando prejudicado o agravo legal interposto.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por OSCAR VICTOR ROLLENBERG HANSEN contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando ser ilegal e inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Pretende o agravante, na qualidade de empregador rural pessoa física, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.**

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Assim, considerando que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, deve prevalecer a decisão que indeferiu a liminar pleiteada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009188-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
AGRAVADO : JOSE LEOMAR DE MATOS ARMARINHOS -ME e outro  
: JOSE LEOMAR DE MATOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045751020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face de decisão que, em sede de ação de execução, indeferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros do executado, "sob o fundamento de que se trataria de medida excepcional e condicionada à demonstração da impossibilidade de localizar outros bens penhoráveis do devedor aptos à satisfação do crédito."

Em suma, sustenta não ser necessário o prévio esgotamento dos meios de localização de bens do devedor para a proceder à penhora *online*, ante a expressa autorização prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, além do fato de o dinheiro gozar de precedência sobre as outras modalidades de bens penhoráveis.

Requer o deferimento da penhora *online*, via *BACENJUD*.

**Decido.**

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Senão vejamos.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006 dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o **dinheiro**, em espécie ou **em depósito ou aplicação em instituição financeira**.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Assim, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o *BACENJUD*. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo, no entanto, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta na execução fiscal para utilização da penhora *online* não afeta as demais execuções de título extrajudicial, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, **preferencialmente**, a ordem elencada.

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Nesse sentido, escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto *in* Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111 :

"A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras."

Vale lembrar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV, do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Faço transcrever o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"Processual civil. Recurso especial. Ação de execução de título extrajudicial. BACENJUD. Obrigatoriedade de cadastramento do magistrado. Art. 2º da Resolução n.º 61/08 do CNJ. Precedência da utilização do sistema eletrônico sobre os demais meios disponíveis para a realização das providências do art. 655-A do CPC. - O art. 655-A do CPC, ao mencionar a expressão 'preferencialmente', determina que é prioritária a utilização do meio eletrônico para a realização das providências contidas no referido dispositivo, facultando, apenas de forma subsidiária, o uso de outros mecanismos para tal finalidade. - Nos termos do art. 2º da Resolução n.º 61/2008 do CNJ, 'é obrigatório o cadastramento, no sistema BACENJUD, de todos os magistrados brasileiros cuja atividade jurisdicional compreenda a necessidade de consulta e bloqueio de recursos financeiros de parte ou terceiro em processo judicial'. Recurso especial conhecido e provido." (RESP 1.043.759/DF, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, j. 25.11.2008, v.u)

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de autorizar a penhora pelo sistema *BACENJUD*. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008812-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008812-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : HELENA KIYOMI HIGASHI UTIYAMA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
SUCEDIDO : YASSUNOBU UTIYAMA espolio  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019078220044036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Helena Kiyomi Higashi Utiyama, em face da decisão que não conheceu do recurso de apelação, por ausência de requisitos para a interposição. Informa que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente ao Plano Collor e que a demanda foi julgada procedente, sendo excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios em razão da vedação prevista na Medida Provisória nº 2164/2001.

Diz que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o desarquivamento dos autos e o pagamento dos honorários, sendo indeferida a pretensão, razão pela qual interpôs apelação.

Insurge-se diante da decisão que não conheceu do recurso interposto, sob a argumentação de que, "contra a decisão que denega o pedido recursal, a apelação é o recurso a ser oferecido, máxime que se trata de execução, cumprimento da condenação em honorários advocatícios". Requer, pois, a procedência do recurso, com a subida da apelação.

Decido.

Conquanto procedente a demanda proposta pela autora, ora agravante, na fase de conhecimento, não houve condenação de honorários advocatícios em relação à ré, Caixa Econômica Federal, ante o teor do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, introduzido pela MP nº 2.164-41, de 24.08.2001.

Assim, tendo a decisão transitada em julgado, descabe falar em execução de honorários, não se podendo inquirar de sentença o ato judicial que indeferiu o pedido de pagamento da verba, formulado após a coisa julgada, por não implicar em nenhuma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, não merece reforma a decisão agravada que não conheceu da apelação interposta, por não se afigurar o recurso cabível para impugnar o indeferimento da pretensão formulada.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Às providências.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008814-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE SA FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00346343120034036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria José de Sá Ferreira, em face da decisão que não conheceu do recurso de apelação, por ausência de requisitos para a interposição.

Informa que a ação originária objetivou o pagamento do valor correspondente ao Plano Collor e que a demanda foi julgada procedente, sendo excluída, contudo, a condenação em honorários advocatícios em razão da vedação prevista na Medida Provisória nº 2164/2001.

Diz que, em virtude da procedência da ADIN nº 2736, com efeito *ex tunc*, determinando a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2164/2001, requereu o desarquivamento dos autos e o pagamento dos honorários, sendo indeferida a pretensão, razão pela qual interpôs apelação.

Insurge-se diante da decisão que não conheceu do recurso interposto, sob a argumentação de que, "contra a decisão que denega o pedido recursal, a apelação é o recurso a ser oferecido, máxime que se trata de execução, cumprimento da condenação em honorários advocatícios". Requer, pois, a procedência do recurso, com a subida da apelação.

Decido.

Conquanto procedente a demanda proposta pela autora, ora agravante, na fase de conhecimento, não houve condenação de honorários advocatícios em relação à ré, Caixa Econômica Federal, ante o teor do artigo 29-C da Lei nº 8036/90, introduzido pela MP nº 2.164-41, de 24.08.2001.

Assim, tendo a decisão transitada em julgado, descabe falar em execução de honorários, não se podendo inquinar de sentença o ato judicial que indeferiu o pedido de pagamento da verba, formulado após a coisa julgada, por não implicar em nenhuma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, não merece reforma a decisão agravada que não conheceu da apelação interposta, por não se afigurar o recurso cabível para impugnar o indeferimento da pretensão formulada.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Às providências.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007550-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : UNA TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : CLEONILDA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA  
AGRAVADO : RELACOM SERVICOS DE ENGENHARIA E TELECOMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : SAMARA BARBOSA ALVES e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : BANCO SANTANDER S/A  
: BANCO BRADESCO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220049320104036100 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por UNA TELECOMUNICAÇÕES LTDA, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suma, sustenta o direito da pessoa jurídica à concessão da justiça gratuita, nos termos das Leis nº 7115/83 e 1060/50, salientando que a empresa está passando por sérias dificuldades financeiras, fato demonstrado cabalmente nos autos. Requer, pois, o deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumprir destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

Vale frisar, outrossim, que o caso dos autos cuida não somente da possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, mas, principalmente, acerca da comprovação da efetiva necessidade às benesses da lei.

De fato, trava-se importante discussão acerca de uma interpretação ampliativa da Lei de assistência judiciária gratuita, isto porque seus dispositivos são claros no sentido de que é cabível essa concessão para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família (artigo 2º, Lei n.º 1.060/50).

Assim, a interpretação literal do artigo em comento autorizaria concluir pela impossibilidade de sua aplicação às pessoas jurídicas. É fato, contudo, que uma interpretação teleológica da lei em comento demonstra a possibilidade de extensão de suas benesses às pessoas jurídicas, desde que estas demonstrem, evidentemente, a impossibilidade de arcar com as custas processuais e despesas com honorários advocatícios sem prejuízo à saúde financeira da sociedade. Tenho que o acesso ao Judiciário é amplo, estando voltado, também, às pessoas jurídicas. Assim, diante da verificação da existência do pressuposto da carência econômica, deve o acesso ser recepcionado com liberalidade. Nesse sentido, já teve oportunidade de se pronunciar o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.

Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.

Embargos conhecidos e rejeitados."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 321997, Processo: 200201394835/MG, Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL, DJ DATA:16/08/2004, Relator(a) CESAR ASFOR ROCHA)

Entendo, assim, caber à pessoa jurídica - que comprovar não ter condições de arcar com os encargos do processo (frise-se!) - o benefício da assistência judiciária gratuita.

Pela documentação de fls. 104/114, verifica-se a existência de pendências financeiras em nome da empresa, o que a levou, inclusive, a ser incluída no SERASA em 10.01.2010, denotando, dessa forma, a precária saúde financeira. Ilustrando o entendimento acima, o seguinte precedente jurisprudencial:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ONUS PROBANDI. I- A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei 1.060/50. Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em "estado de perplexidade"; b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), o procedimento se equipara ao da pessoa física, conforme anteriormente salientado. II- Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa, pois o onus probandi é da autora. Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem, de modo satisfatório, a impossibilidade de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade. III- A comprovação da miserabilidade jurídica pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. Exemplificativamente: a) declaração de imposto de renda; b) livros contábeis registrados na junta comercial; c) balanços aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc. IV- No caso em particular, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado de arcar com os ônus processuais. V- Embargos de divergência rejeitados."

(Superior Tribunal de Justiça, ERESP 200200483587, Corte Especial, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 01.08.2003, v.u, DJ 22.09.2003)

Por fim, necessário destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, julgo monocraticamente o feito, e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para que sejam deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita ao agravante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009074-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : CRISTINA ALENCAR GARRIO DE PAULA e outro  
: RODNEY DE PAULA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231325120104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, determinou à agravante que retomasse a cobrança das prestações vincendas do arrendamento e do condomínio, a fim de possibilitar aos arrendatários o pagamento do débito e a permanência no imóvel.

Alega que o juízo *a quo*, "agindo de ofício, autorizou à agravada que pagasse as prestações do arrendamento e de condomínio que se vencerem, sem que a parte tenha feito tal requerimento - visto que sequer foi citada na ação - e, principalmente, sem sequer mencionar o que será feito das parcelas inadimplidas que motivaram o ajuizamento da reintegração de posse".

Sustenta que a decisão agravada concedeu aos agravados benesse que os demais participantes do Programa de Arrendamento Residencial não gozam, "criando uma situação de desigualdade entre eles e acarretando, indiretamente, a inadimplência no programa em geral, tendo em vista a possibilidade de burlar as regras do programa e obter, ainda que judicialmente, maior facilidade na quitação da dívida".

Requer, dessa forma, com fundamento no artigo 9º da Lei nº 10.188/01, que caracteriza como esbulho a falta de pagamento, a suspensão da decisão e, ao final, a sua reforma, concedendo-se a reintegração de posse e o cancelamento da retomada dos pagamentos.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

No caso em tela, não vislumbro esse requisito. A decisão, na forma em que proferida, assegura aos agravados o pagamento das prestações vincendas do arrendamento e do condomínio, não havendo que se falar, assim, em lesão grave e de difícil reparação, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que, em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033853-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI



AGRAVANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023935720104036100 26 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela BASF S/A, em face da decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de intimação da empresa "Breda Transportes e Turismo", a fim de que apresentasse o contrato de prestação de serviços, bem como as guias comprobatórias do recolhimento da contribuição ao INSS. Às fls. 349/350, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dando ensejo à impugnação da agravante, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do mesmo diploma legal.

Em suma, sustenta a imprescindibilidade da intimação da empresa "Breda Transportes e Turismo", a fim de que forneça as GFIP's e GPS do período em que prestou serviços à ora agravante, possibilitando, assim, a "confirmação se as mesmas foram processadas regularmente e se a obrigação foi cumprida (extinção do crédito - art. 156 CTN) pela prestadora de serviços ou não".

Assinala, outrossim, a impossibilidade da agravante de ter acesso às GFIP's e GPS, necessárias à comprovação do alegado *bis in idem*, por se tratarem de documentos sigilosos, daí porque a necessidade da determinação judicial. Requer, pois, a retratação da decisão ou o julgamento do agravo na Turma, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Decido.

Impende esclarecer, de início, que não se discute nos autos a necessidade da realização de perícia sobre os documentos requeridos pela ora agravante - contrato de prestação de serviços, bem como as guias comprobatórias do recolhimento da contribuição ao INSS -, restringindo-se a questão, tão somente, acerca do ônus de quem deve providenciar a documentação pedida pela autora para juntada no processo, vale dizer, se compete à própria parte interessada ou por determinação judicial.

Houve negativa de seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, não podendo o Estado-Juiz, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a parte na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses de impossibilidade ou de esgotamento de todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

Não resta dúvidas de que o contrato de prestação de serviços poderia ser perfeitamente fornecido pela ora agravante, providência, diga-se de passagem, cumprida pela empresa em 28.10.2010, conforme informa na impugnação de fls. 352/371. Remanescendo, contudo, o interesse na apresentação dos recolhimentos do INSS da empresa "Breda Transportes e Turismo" e a dificuldade de obtenção dos mesmos sem a determinação judicial, é caso de reconsiderar, em parte, a decisão impugnada, de modo a não cercear a parte no direito postulado.

Dito isso, reconsidero, em parte, a decisão agravada, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de que seja intimada a empresa "Breda Transportes e Turismo", para que traga aos autos originários os "comprovantes de recolhimento do INSS (11%) e de apuração (GFIP's e GPS's) no período de 05/1999 a 12/2002".

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008004-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008004-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
AGRAVADO : CRISTIANO MENDES DE SOUZA e outro  
: FABIANA BUENO DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158947820104036100 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, em face da r.decisão que, em sede de ação de reintegração de posse, *deferiu* o parcelamento das prestações inadimplidas pelo arrendatário.

A Caixa Econômica Federal informa ter ajuizado ação de reintegração de posse decorrente de esbulho praticado em face da inadimplência do contrato de arrendamento residencial referente Programa de Arrendamento Residencial - PAR, nos moldes da Lei n.º 10.188/01.

Alega que, consoante estipulação contratual, o inadimplemento importa em esbulho possessório, impondo-se a reintegração da Caixa Econômica Federal, legítima proprietária.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, a fim de conceder a ordem de Reintegração de Posse, cancelando o parcelamento autorizado.

É o relatório. Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido.

Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela não vislumbro esse requisito. Cuida-se o caso vertente de ação de reintegração de posse, em que a agravante pretende que seja concedida a ordem de Reintegração de Posse. Não se trata, assim, de hipótese irreversível capaz de ensejar prejuízo iminente à CEF.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO**, e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007136-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007136-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LUIZ AUGUSTO DE FIGUEIREDO e outro  
: MYRIAM REGINA TAVARES DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PAULA e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
PARTE RE' : BELARMINA FRAGOSO DE FIGUEIREDO espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00176580720074036100 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luis Augusto de Figueiredo e outro, em face da decisão que indeferiu pedido de desbloqueio de valores nas contas dos executados, ora agravantes.

Informam que a agravada ajuizou ação de execução, na qual culminou no bloqueio de valores nas contas bancárias dos executados, pelo sistema Bacenjud. Insurgem-se diante da decisão agravada, sob o argumento de que a constrição recaiu sobre verbas de natureza salarial, bem como em caderneta de poupança, o que é vedado nos termos dos artigos 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil. Requerem, pois, a suspensão da decisão.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Do compulsar dos autos constata-se que a questão da impenhorabilidade absoluta em relação aos valores bloqueados pelo sistema Bacenjud não foi apreciada pelo juízo *a quo*. De fato, a alegação não foi aduzida na ação originária pelos agravantes, consoante se infere da manifestação de fls. 30/33, que centra sua argumentação de desbloqueio, tão somente, no fato de o bem imóvel penhorado ser suficiente à quitação da dívida.

Destarte, a apreciação da questão neste Tribunal importará em supressão de instância, uma vez que não houve, ainda, em primeiro grau, pronunciamento a respeito.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irrisignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009). G.n.

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA TESTEMUNHAL E DEPOIMENTO PESSOAL. INDEFERIMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AÇÃO DE DESPEJO. PRORROGAÇÃO VERBAL DO CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 51, II, DA LEI 8.2145/91, QUE TRATA EXCLUSIVAMENTE DA AÇÃO RENOVATÓRIA. ART. 401 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUESTÃO A SER APRECIADA PELO JUIZ DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, SOB PENHA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É vedado ao Juiz antecipar o julgamento da lide, indeferindo a produção de prova testemunhal, para, posteriormente, julgar improcedente o pedido com fundamento na ausência de prova cuja produção não foi autorizada. Precedentes do STJ. 2. A regra prevista no art. 51, II, da Lei 8.245/91, que veda o ajuizamento de ação renovatória em relação aos contratos locatícios não-escritos, não se aplica à hipótese em que o locatário, por meio de prova testemunhal, pretende demonstrar a existência de prorrogação do contrato locatício com a finalidade de elidir ação de despejo fundada em denúncia vazia pelo término do prazo originalmente pactuado. 3. A alegação genérica de ofensa ao art. 401 do CPC importa em deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. 4. É inviável, em sede de recurso especial, se aferir o valor do contrato de locação verbal cuja existência ainda deverá ser comprovada, para fins de incidência do art. 401 do CPC. Súmula 7/STJ. 5. A questão acerca da incidência do art. 401 do CPC deverá ser examinada pelo Juízo a quo, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido."

(AGA 200900638894, 5ª Turma, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 02.03.2010, v.u)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. OMISSÃO. 1. Incorre em omissão o acórdão que não se manifesta sobre os honorários advocatícios. 2. A Primeira Seção acolheu, em parte, a pretensão da autora ao julgar os seus embargos de divergência, reconhecendo-lhe o direito à redução da base de cálculo da CSLL, consoante previsão do 20 da Lei 9.249/95, em relação ao desempenho de atividade tipicamente hospitalar - no caso, prestação de serviços médicos de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia na atividade de imagenologia -, excluídas as simples consultas e atividades de cunho administrativo. 3. Verificando-se a sucumbência recíproca, devem os honorários, fixados pela instância ordinária no percentual de 10% incidente sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, como também as custas processuais, serem proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil. 4. Determinação de retorno dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para que neste sejam apreciados os demais pedidos, sob pena de supressão de instância. 5. Embargos de declaração acolhidos" (STJ, 1ª Seção, DERESP 200702937308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/11/2009).

"RMS - PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO INDEFERITÓRIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PEDIDO DIVERSO DO TRAZIDO NO RECURSO ORDINÁRIO E NÃO APRECIADO NO TRIBUNAL DE ORIGEM - IMPOSSIBILIDADE - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - Nega-se provimento a regimental estribado em pedido não apreciado no Tribunal a quo. A antecipação de tutela, em grau recursal, só pode ser concebida após

exaurimento na instância originária, sob pena de supressão de instância. Agravo regimental desprovido" (STJ, 5ª Turma, AROMS 199800991727, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 11/10/1999 PG:00079). G.n.

No mesmo sentido são os precedentes desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. 1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal ad quem deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado. 2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo a quo, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante. 3. Agravo legal a que se nega provimento" (TRF3, 3ª Turma, AI 200603000379475, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 30/08/2010, p. 195). G.n.

"PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM QUE O MUTUÁRIO DISCUTE OS CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA AFIRMANDO SUPOSTA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM VOLUME MAIOR DO QUE O RECONHECIDO PELA EMPRESA PÚBLICA - AGRAVO PROVIDO PARA LEGITIMAR A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PRETENDIDA PELO AUTOR. 1. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, demonstrar o equívoco dos critérios de atualização monetária e da taxa de juros empregados pela Caixa Econômica Federal no contrato celebrado entre ambos, assim obtendo reconhecimento de amortização do saldo devedor em quantificação mais vantajosa; em razão disso, a questão afeta à taxa de juros e ao conseqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada, a fim de que se apure com segurança se ocorreu ou não onerosidade excessiva e ilegal do mutuário, ou, pelo contrário, se a Caixa Econômica Federal agiu corretamente. Para tal fim é indispensável a realização da prova pericial. 2. O pleito de inversão do ônus da prova não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, pelo que sua análise perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância. 3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000021857, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ1 26/08/2010, p. 168). G.n.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. 1. Nulidade por ausência de fundamentação não configurada, uma vez que a decisão, embora concisa, não deixou de indicar as razões de decidir. 2. Ao inserir o artigo 185-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça. 3. Da leitura do dispositivo acima citado depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos. 4. Nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil, a execução deve se fazer de modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o devedor, todavia o processo se opera em prol do exequente, de sorte que o princípio da economicidade não deve superar o da maior utilidade da execução para o credor. 5. Não se conhece de pedido deduzido após a prolação da decisão recorrida, sob pena de supressão de instância. 6. Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não provido" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000088058, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ1 04/08/2010, p. 132). G.n.

Desta feita, julgo monocraticamente, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.  
Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009578-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro  
AGRAVADO : ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDL/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00052868420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Visto.

O Provimento n.º 64 da COGE, de 28 de abril de 2.005, não tem aplicação sobre o processamento do agravo de instrumento, posto que este é recurso pendente de retorno, já que é interposto diretamente no Tribunal e, oportunamente, encaminhado ao juízo de origem (cf. 524 do CPC).

Dessa forma, deve ser aplicada a Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2.007, que estabelece normas para o recolhimento de custas no âmbito do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Destaque-se, outrossim, que a mencionada resolução, expedida pela Presidência do Conselho de Administração desta E. Corte, prevê de forma expressa a necessidade do pagamento das custas e porte de remessa e retorno para o recurso de agravo de instrumento, na Tabela IV, item b, do Anexo II. Além disso, o artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que no ato da interposição do recurso, o recorrente deverá comprovar o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

Ante o exposto, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278 de 16.05.2007, **sob pena de negativa de seguimento**. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011826-18.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SPOSITO GONSALES e outro  
SUCEDIDO : SAINT LO MODAS E PRESENTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05134080219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios MARCOS MORELLI e MARCOS MUNHOS MORELLI no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável MARCOS MUNHOS MORELLI, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE***

**DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.

(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

No entanto, deve prevalecer a decisão agravada, em relação ao sócio MARCOS MORELLI, visto que seu nome não consta da certidão de dívida ativa.

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável MARCOS MUNHOS MORELLI, indicado na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011492-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALCEBIADES SANTANA  
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro  
AGRAVADO : VIGUSA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA e outro  
: DTS S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00306875319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de VIGUSA TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, determinou a exclusão do sócio ALCEBÍADES SANTANA do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção do sócio no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de

Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso concreto, consta, da certidão de dívida ativa, o nome do co-responsável ALCEBÍADES SANTANA, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução o co-responsável ALCEBÍADES SANTANA, indicado na certidão de dívida ativa.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023027-41.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023027-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : JOSE LUIZ FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS SOBRINHO  
ADVOGADO : NILTON SILVA TORRES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00007567120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Três Lagoas que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por JOSÉ LUIZ FERREIRA DOS SANTOS e OUTRO, objetivando afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, inciso I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8542/92 e alterações posteriores, **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela**, para desobrigar os agravados do recolhimento da contribuição social em tela, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregador rural pessoa física.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, alega ser legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

Pela decisão de fls. 59/60, o recurso foi parcialmente provido, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelos empregadores rurais pessoas físicas, ora agravados, antes da vigência da Lei nº 10256/2001.

Inconformadas, ambas as partes interpuseram agravos legais (fls. 62/80 e 90/105).

À fl. 107, a decisão de fls. 59/60 foi reconsiderada, para propiciar aos agravados a apresentação da contraminuta, mas deferindo o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelos empregadores rurais pessoas físicas, ora agravados, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, julgando prejudicados os agravos legais interpostos.

Os agravados apresentaram contraminuta de fls. 118/132.

O Juízo "a quo" informou, às fls. 111/116, que foi proferida, nos autos principais, sentença de procedência, declarando a inexistência da relação jurídica tributária entre a parte autora e o Fisco Federal, decorrente das normas constantes do artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e legislações posteriores.

Decorreu, "in albis", o prazo legal para interposição de agravo regimental, conforme certificado à fl. 141.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Não havendo prejuízo decorrente da sentença de procedência proferida nos autos principais, passo ao exame do pedido deduzido neste agravo de instrumento.

Pretendem os agravados, na qualidade de empregadores rurais pessoas físicas, afastar a exigência das contribuições previstas no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 8540/92 e alterações posteriores, sob a alegação de que são ilegais e inconstitucionais.

Não obstante os julgados no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852 / MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

E a ementa do referido julgado foi publicada em 23/04/10, nos seguintes termos:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO.** *Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.* *Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8540/92 e nº 9528/97.*

*Aplicação de leis no tempo - considerações.*

Ressalte-se que, após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. Resta, pois, evidenciada a verossimilhança da alegação, no tocante à contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, antes da vigência da Lei nº 10256/2001, sendo certo, por outro lado, que a possibilidade de dano decorre da submissão dos agravados ao recolhimento de valores indevidos.

Diante do exposto, tendo em vista que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO ao recurso**, para restringir a antecipação dos efeitos da tutela, deferida pelo Juízo "a quo", às contribuições devidas pelos empregadores rurais pessoas físicas, ora agravados, antes da vigência da Lei nº 10256/2001. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012077-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00037995419994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER S/A contra duas decisões proferidas pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Carlos: a primeira, que, nos autos da execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL, para cobrança de contribuições previdenciárias, deixou de apreciar a alegação de decadência, vez que a matéria já foi deduzida na ação anulatória e nos embargos do devedor; e a segunda, que, nos autos dos embargos opostos à execução fiscal, deixou de apreciar o pedido de redução da alíquota da contribuição da empresa no mês de setembro de 1989.

Nestes autos, sustenta que parte das contribuições previdenciárias em cobrança foram atingidas pela decadência, ante o decurso do prazo de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito, devendo ser observado o disposto na Súmula Vinculante nº 08, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Requer, ainda, que seja considerado fato superveniente, decorrente do julgamento de Mandado de Segurança nº 89.0035191-5 por ela impetrado, no qual foi reconhecido o seu direito de recolher a contribuição previdenciária no mês de setembro de 1989 à alíquota de 10% (dez por cento), por sentença transitada em julgado.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Não obstante os elementos trazidos pela agravante, para reduzir o débito exequendo, em razão da decadência do direito de constituir parte do débito e, por força de decisão judicial transitada em julgado, da redução da alíquota da contribuição previdenciária da empresa no mês de setembro de 1989, entendo estar ausente o "periculum in mora" que justifique a análise do pedido antes da apresentação da contraminuta pela União.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011176-68.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011176-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046961020114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A. contra a decisão de fls. 67/68, que indeferiu antecipação de tutela requerida para "o não recolhimento das contribuições sociais sobre a folha de salários, prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre as horas extras indicadas nas respectivas folhas de salários, determinando a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional" (item 4, a, fl. 13).

A agravante alega, em síntese, que as horas-extras referem-se a trabalho exercido em caráter eventual, não se incorporando ao salário do trabalhador. Ademais, têm natureza indenizatória, razão pela qual não devem integrar a base de cálculo das contribuições sociais (fls. 2/30).

#### Decido.

**Adicional de hora-extra. Incidência.** O adicional de hora-extra tem natureza salarial e, portanto, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, AgREsp n. 957719, Rel. Luiz Fux, j. 17.11.09, REsp n. 1098102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.09, REsp n. 973.436, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra a decisão de fls. 67/68, que indeferiu antecipação de tutela requerida para "o não recolhimento das contribuições sociais sobre a folha de salários, prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre as horas extras indicadas nas respectivas folhas de salários, determinando a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional" (item 4, a, fl. 13).

Conforme acima referido, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela recorrente a seus empregados a título de adicional de hora-extra, razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007521-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : EMPRESA SAO JOSE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019865120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EMPRESA SÃO JOSÉ LTDA, em face da decisão que *indeferiu a antecipação de tutela*, que objetivava a não sujeição da agravante ao recolhimento da contribuição do Seguro Acidente de Trabalho alterado pelo Fator Acidentário de Prevenção.

Às fls. 280-283, houve negativa de seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por decisão da minha lavra, ensejando a interposição de agravo legal.

Por meio de petição nº 2011.074671, juntada às fls. 299-308, verifica-se que houve sentenciamento do feito,  *julgando-se o extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de efeito suspensivo à contestação administrativa e, improcedente o pedido de afastamento da incidência do FAP, como fator multiplicador do SAT.*

Destarte, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de seu objeto, bem como o agravo legal.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADOS OS RECURSOS**.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005860-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : PROGEN PROJETOS GERENCIAMENTO E ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020355820114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, a partir da edição do Decreto nº 6.727/2009, bem como com relação ao 1/3 constitucional de férias, deferiu a pretendida liminar (fls. 71/73).

Alega que o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 disciplina quais as rubricas que não integram o salário de contribuição e somente as remunerações ali previstas devem ser excluídas da base de cálculo das contribuições sociais, e que tal rol é taxativo.

Sustenta que desde a edição da Lei nº 9.528/97, que alterou o art. 28 da Lei nº 8.212/91, o aviso prévio indenizado passou a integrar o salário de contribuição, que é a base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 22 da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

**Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

**Corrija-se a autuação para que conste como agravante a UNIÃO FEDERAL.**

Após, comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 07 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009530-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009530-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PAPAIZ UDINESE METAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00060730820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 176/179v., proferida em mandado de segurança impetrado por Papaiz Udinese Metais Indústria e Comércio Ltda., que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e 13º (décimo terceiro) salário proporcional ao aviso prévio indenizado .

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária devida pela agravada (fls. 2/11).

#### Decido.

**Aviso prévio indenizado. Não-incidência.** A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.903.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.04.05, DJ 25.05.05, p. 245; AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. 03.04.07, DJ 20.04.07, p. 885; TRF 1ª Região, AC n. 9401330565, AC n. 199801000871780, REO n. 199701000174915).

**Do caso dos autos.** A União insurge-se contra a decisão de fls. 176/179v., que deferiu pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e sobre o 13º décimo terceiro) salário proporcional ao aviso prévio indenizado.

O aviso prévio indenizado e o 13º (décimo terceiro) salário proporcional ao aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória, razão pela qual não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a tais títulos, nos termos dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Expediente Nro 10156/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005047-47.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LEVI MARQUES DE OLIVEIRA e outros  
: ENIVALDO DONIZETTE  
: RHODE MARQUES DE OLIVEIRA DE BRITO  
ADVOGADO : MILTON ROCHA DIAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038398020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da contraminuta.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC, esclarecendo, a fim possibilitar a aferição da tempestividade do agravo de instrumento, se os advogados do agravante tiveram ciência da decisão agravada de fl. 308 da ação originária, disponibilizada em 22.09.2010.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031461-34.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.031461-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : AIDA MORALES GOUVEA  
ADVOGADO : ADRIANA PADOVANI TAVOLARO SALEK  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FANTONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.05.009996-7 2 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

- Fls. 58/60: Considerando, de um lado, o desinteresse da recorrente no prosseguimento do agravo e, de outro, os termos do art. 501 do Código de Processo Civil, pelos quais é admissível ao recorrente desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041879-94.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.041879-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
AGRAVANTE : AIDA MORALES GOUVEA  
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DE CAMPINAS SP  
No. ORIG. : 02.00.00129-5 7 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Fls. 135/137: Considerando, de um lado, o desinteresse da recorrente no prosseguimento do agravo e, de outro, os termos do art. 501 do Código de Processo Civil, pelos quais é admissível ao recorrente desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009039-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009039-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDISON BALDI JUNIOR  
AGRAVADO : PAULO JOSE MARCELINO  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP  
No. ORIG. : 09.00.00142-2 1 Vr ITAPEVI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 10/12, que deferiu liminar para determinar a exclusão do nome de Paulo José Marcelino de cadastro de devedores.

Os autos foram originariamente distribuídos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que determinou a remessa do feito a este Tribunal (fls. 81/82).

Distribuídos os autos a este Relator, a CEF foi intimada para recolher as custas e o porte de remessa e retorno, nos termos da Tabela IV, Anexo I, da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração do Tribunal, sob pena de extinção (fl. 86). A CEF, no entanto, recolheu somente o porte de remessa e retorno (fls. 88/89).

#### Decido.

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Embora entenda que a circunstância de o expediente bancário encerrar-se anteriormente ao término do prazo recursal não autorize a parte a juntar guia de preparo após o término deste, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu constituir justo impedimento o encerramento do expediente bancário antes do encerramento forense, a afastar a deserção, desde que se comprove o protocolo do recurso durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e o preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. RECURSO INTERPOSTO APÓS O ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO. PAGAMENTO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. CABIMENTO. DESERÇÃO AFASTADA.**

*1. O encerramento do expediente bancário antes do encerramento do expediente forense constitui causa de justo impedimento, a afastar a deserção, nos termos do artigo 519 do Código de Processo Civil, desde que, comprovadamente, o recurso seja protocolizado durante o expediente forense, mas após cessado o expediente bancário, e que o preparo seja efetuado no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária.*

*2. Recurso provido. Acórdão sujeito ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil.*

*(STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10, submetido ao regime do art. 543-C do CPC)*

Hipótese diversa é a do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

*§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a consequente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º do Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

*- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.*

*- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.*

*- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.*

*- Recurso não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)*

**Do caso dos autos.** A agravante não comprovou o recolhimento das custas no prazo determinado pela decisão de fl. 86, o que impõe a negativa de seguimento ao recurso, conforme acima explicitado.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004367-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004367-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL JAPAO

ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

AGRAVADO : ELCIO LIMA GARCIA e outro

: SONIA MARIA DA SILVA GARCIA

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

No. ORIG. : 00243589120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JAPÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação sumária em que objetiva o pagamento de despesas condominiais em atraso, determinou a exclusão da CEF do polo passivo da lide, bem como determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, ao fundamento de que a Lei nº 9.514/97, art. 27, § 8º, dispõe que o fiduciante responde pelo pagamento das despesas condominiais e outros encargos que venham a recair sobre o imóvel, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.

Aduz, em síntese, que a ação foi movida contra o proprietário fiduciário e os possuidores fiduciários, que são devedores de taxas condominiais do imóvel noticiado nos autos.

Alega que o agente financeiro deve estar presente no polo passivo da demanda, porquanto o bem imóvel alienado fiduciariamente não integra a esfera patrimonial dos que o alienaram e que deve ser considerada a natureza *propter rem* do débito.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que o feito de origem não diz respeito a adjudicação do imóvel que gerou as despesas de condomínio, situação em que a CEF deveria arcar com o pagamento das despesas em questão, em razão de sua natureza ambulatória (obrigação *propter rem*), conforme jurisprudência do STJ:

**"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. ARREMATÇÃO DE IMÓVEL PELO BANCO. DÍVIDA ANTERIOR. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AGREGAÇÃO AO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE. DIREITO DE REGRESSO. CPC, ART. 42, § 3º.**

*I - O entendimento firmado pelas Turmas integrantes da 2ª Seção do STJ é no sentido de que a dívida condominial constitui obrigação propter rem, de sorte que, aderindo ao imóvel, passa à responsabilidade do novo adquirente, ainda que se cuide de cotas anteriores à transferência do domínio, ressalvado o seu direito de regresso contra o antigo proprietário.*

*II - Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 659584/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 205)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. ENCARGOS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.**

*1. O entendimento desta Corte é tranquilo no sentido de que os encargos de condomínio constituem ônus real, devendo o adquirente do imóvel responder por eventual débito existente. Trata-se de obrigação propter rem.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 667222/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/11/2005, DJ 24.04.2006, p. 394)*



Na hipótese, os agravados continuam na posse do bem, portanto não são ex-mutuários da CEF, e os únicos a serem responsabilizados pelo pagamento da dívida, nada justificando a pretendida responsabilidade solidária que consta da peça exordial.

Na direção desse entendimento, trago julgado desta Corte:

*"DIREITO CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.*

*I - A responsabilidade pelo pagamento da cota condominial recai sobre o possuidor direto do imóvel, por se tratar de quem usufruiu, ou deveria usufruir, da coisa comum e dos serviços disponibilizados pelo condomínio.*

*II - Comprovado ter sido, em outra ação, deferida antecipação de tutela para garantir a manutenção da posse de mutuário no imóvel, não é admissível ser a CEF responsabilizada pela quitação de cota condominial em atraso, pertinente a período em que não detinha o direito de uso e gozo do bem. Precedentes iterativos do STJ.*

*III - Carência da ação, por ilegitimidade de parte passiva da CEF para a causa, reconhecida.*

*IV - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.00.037937-3, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j.08/03/2003, DJU 14/05/2003, p. 393)*

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001742-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PARQUE DAS FLORES  
ADVOGADO : LARA LATORRE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RE' : ANTONIO SIMANAVICIUS FILHO  
: ANA MARIA FREDIANI SIMANAVICIUS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00101723420084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PARQUE DAS FLORES face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de cobrança de despesas condominiais em fase de execução, decidiu nos seguintes termos:

*"Chamo o feito à ordem.*

*Foi deferida a execução do julgado, referente à cobrança de dívidas de condomínio, nos presentes autos, bem como nos autos em apenso, que são conexos a estes.*

*Com o cumprimento da obrigação nos autos em apenso, não há falar-se em nova cobrança, motivo pelo qual revogo a parte final da decisão de fls. 108/109, bem como a decisão de fls. 114." (fl. 43)*

Aduz, em síntese, que a ação de cobrança foi ajuizada em face dos primitivos proprietários do imóvel, tendo a ação sido julgada procedente, sendo que durante a execução da sentença o imóvel foi arrematado pela CEF (credora hipotecária), quando foi incluída no polo passivo da ação.

Alega que, tendo em vista a existência de outra ação movida contra os mesmos executados, referentes a débitos condominiais anteriores ao feito de origem, em trâmite perante a 15ª Vara Federal de S. Paulo/SP, os processos foram

apensados, em razão de conexão, sendo que no primeiro deles a cobrança refere-se ao período de junho/98 a novembro/2002, e no processo de origem o débito que se encontra em execução diz respeito ao período de dezembro/2002 a fevereiro/2007.

Sustenta que em ambos os feitos a CEF responde pelos débitos, tendo efetuado o pagamento da primeira dívida, mas que remanesce o referente ao período de dezembro/2002 a fevereiro/2007, no valor de R\$ 25.865,01, daí que a decisão agravada não pode prosperar, pugnano pela continuidade da execução com relação e esse crédito.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que há 02 (dois) processos em fase de execução, referentes à despesas condominiais, de atual responsabilidade da CEF: o primeiro deles é de nº 2008.61.00.006002-1 (atual 0006002-19.2008.403.6100 - cópia nas fls. 44 e seguintes), cujo débito refere-se ao período de junho/98 a agosto/2002, já quitado pela CEF (fl. 69).

O segundo é o de nº 2008.61.00.010172-2 (nº atual 0010172-34.2008.403.6100 - fl. 10 e seguintes), que diz respeito às despesas condominiais de dezembro/2002 a setembro/2007, débito esse que totaliza R\$ 24.198,97 (em outubro/2010 - fl. 42), que ainda não foi quitado pela ora agravada.

Com isso, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento** para afastar a decisão agravada e determinar o prosseguimento da execução com relação ao período noticiado acima.

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011453-84.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : PRHOLAR IND/ E COM/ DE PENEIRAS DE ARAMES LTDA e outros  
: MARIA APARECIDA LOPES PORTERO  
: REINALDO PORTERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05580023319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

1. Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, admito a tempestividade deste agravo.  
2. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de PRHOLAR IND/ E COM/ DE PENEIRAS DE ARAMES LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, determinou a exclusão dos co-responsáveis do pólo passivo da ação.

Neste recurso, pede a agravante a manutenção dos sócios MARIA APARECIDA LOPES PORTERO e REINALDO PORTERO no pólo passivo da execução fiscal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da responsabilidade tributária, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto nos artigos 591 e 592, inciso II, do Código de Processo Civil e no artigo 10 do Decreto nº 3708/19.

Assim, a indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou co-responsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

No caso, constam, da certidão de dívida ativa, os nomes dos co-responsáveis MARIA APARECIDA LOPES PORTERO e REINALDO PORTERO, de modo que a sua exclusão do pólo passivo da execução depende da produção de prova em contrário, cabível, apenas, na fase instrutória própria dos embargos do devedor.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INVIABILIDADE - RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

*2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

*3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência / STJ.*

*(REsp nº 1104900/ES, 1ª Seção Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)*

Diante do exposto, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, para manter no pólo passivo da execução os co-responsáveis indicados na certidão de dívida ativa. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034976-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00218316920104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO SERGIO BAPTISTA ADVOGADOS ASSOCIADOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras e o terço constitucional de férias, deferiu parcialmente a liminar (fls. 367/372).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que concedeu parcialmente a segurança (**extratos em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029183-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SAGA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105076720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade de recolhimento do GILRAT com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), deferiu a pretendida liminar (fls. 44/46).

Sobreveio sentença, que concedeu a segurança (cópia nas fls. 73/78).  
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020170-56.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.020170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN e outros  
: AUREA GUISSO SCARAMUZZA  
ADVOGADO : ELLEN CASSIA GIACOMINI CASALI e outro  
AGRAVANTE : PAULO VALIM JUNIOR  
: ANA LUCIA PAIXAO VALIM  
ADVOGADO : ELLEN CASSIA GIACOMINI CASALI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
PARTE RE' : DEPOSITO AVENIDA DE VOTUPORANGA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.011993-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. José do Rio Preto/SP que, nos autos de ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, indeferiu pedido de produção de prova pericial contábil (fl. 11).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo*, tendo em vista a renegociação judicial do débito e o pedido de extinção formulado pela ora agravada, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (**extrato em anexo**), o mesmo ocorrendo com relação aos embargos à execução opostos pelos agravantes (fl. 73).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011446-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL SAO PAULO

ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

AGRAVADO : JOAO PAULO ZUIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00198041620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO RESIDENCIAL SÃO PAULO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação sumária em que objetiva o pagamento de despesas condominiais em atraso, determinou a exclusão da CEF do polo passivo da lide, bem como determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual, ao fundamento de que a Lei nº 9.514/97, art. 27, § 8º, dispõe que o fiduciante responde pelo pagamento das despesas condominiais e outros encargos que venham a recair sobre o imóvel, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse (fls. 25/27).

Aduz, em síntese, que o direito de propriedade do bem imóvel alienado fiduciariamente não integra a esfera patrimonial daqueles que o alienaram fiduciariamente, razão pela qual o agente financeiro deve estar no polo passivo da demanda, possibilitando sua condenação e posterior penhora do próprio imóvel dado em garantia, e que deve ser considerada a natureza *propter rem* do débito.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que o feito de origem não diz respeito a adjudicação do imóvel que gerou as despesas de condomínio, situação em que a CEF deveria arcar com o pagamento das despesas em questão, em razão de sua natureza ambulatória (obrigação *propter rem*), conforme jurisprudência do STJ:

*"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. ARREMATACÃO DE IMÓVEL PELO BANCO. DÍVIDA ANTERIOR. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AGREGAÇÃO AO IMÓVEL. RESPONSABILIDADE DO ARREMATANTE. DIREITO DE REGRESSO. CPC, ART. 42, § 3º.*

*I - O entendimento firmado pelas Turmas integrantes da 2ª Seção do STJ é no sentido de que a dívida condominial constitui obrigação propter rem, de sorte que, aderindo ao imóvel, passa à responsabilidade do novo adquirente, ainda que se cuide de cotas anteriores à transferência do domínio, ressalvado o seu direito de regresso contra o antigo proprietário.*

*II - Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 659584/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 205)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. ENCARGOS CONDOMINIAIS. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.*

*1. O entendimento desta Corte é tranquilo no sentido de que os encargos de condomínio constituem ônus real, devendo o adquirente do imóvel responder por eventual débito existente. Trata-se de obrigação propter rem.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 667222/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/11/2005, DJ 24.04.2006, p. 394)*

Na hipótese, o agravado JOÃO PAULO ZUIM continua na posse do bem, portanto não é ex-mutuário da CEF, sendo o único que deve ser responsabilizado pelo pagamento da dívida de condomínio, nada justificando a pretendida responsabilidade solidária que consta da peça exordial.

Na direção desse entendimento, trago julgado desta Corte:

*"DIREITO CIVIL. COTAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO.*

*I - A responsabilidade pelo pagamento da cota condominial recai sobre o possuidor direto do imóvel, por se tratar de quem usufrui, ou deveria usufruir, da coisa comum e dos serviços disponibilizados pelo condomínio.*

*II - Comprovado ter sido, em outra ação, deferida antecipação de tutela para garantir a manutenção da posse de mutuário no imóvel, não é admissível ser a CEF responsabilizada pela quitação de cota condominial em atraso, pertinente a período em que não detinha o direito de uso e gozo do bem. Precedentes iterativos do STJ.*

*III - Carência da ação, por ilegitimidade de parte passiva da CEF para a causa, reconhecida.*

*IV - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.00.037937-3, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2003, DJU 14/05/2003, p. 393)*

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005582-73.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005582-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BASF S/A  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021395020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação anulatória de débito fiscal em que a ora agravada objetiva suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de seguro de vida, tendo em vista que no âmbito administrativo teve negada sua pretensão, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários constantes do auto de infração que declina (fls. 21/31).

Aduz, em síntese, que a regra geral é a de que a totalidade dos valores recebidos pelo empregado constitui a base de cálculo das contribuições previdenciárias, e as exceções estão taxativamente previstas no art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, sendo que as verbas remuneratórias questionadas pela parte autora não estão elencadas em tais exceções.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

*Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:*

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."*

*(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

**Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

**Comunique-se, com urgência.**

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030480-87.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030480-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : F E F SERVICOS DE HOTELARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183215320074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 26ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação monitória ajuizada em face da agravada, indeferiu pedido de expedição de Ofício à Receita Federal para que apresente cópia da última declaração de imposto de renda da executada/agravada, ao fundamento de que "*cabe à parte diligenciar para localizar bens do requerido passíveis de penhora e não a este Juízo*" (fl. 115).

Aduz, em síntese, que a ação monitória de origem já foi convertida em execução, e que requereu o bloqueio de contas e ativos financeiros da agravada, pedido esse que foi acolhido em sede de agravo de instrumento, mas que a penhora *on line* resultou negativa.

Alega que não obteve êxito junto ao DETRAN, TELEFONICA e TELELISTAS, não lhe restando outra alternativa senão requerer a expedição de Ofício à Receita Federal.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de isenção do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Isso porque o STF, no julgamento do RE nº 220.906, equiparou a agravante à Fazenda Pública, garantindo-lhe as mesmas prerrogativas quanto aos prazos processuais e à isenção das custas, entendimento seguido também por esta Corte:

**"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços predominantemente públicos, a saber, os serviços postais e telegráficos, atuando como um ente que age em substituição às atividades próprias do Estado.

2. Consoante dispõe o art.12 do Decreto-Lei n.º 509/69, a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.906-9 sinalizou que a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional - CF, artigo 21, X, de forma que não há falar-se em não aplicação do regramento instituído pelo Decreto-Lei n.º 509/69.

4. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com capital constituído integralmente pela União Federal - artigo 6º, goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo ser dispensada do recolhimento das custas processuais.

5. Precedentes nos Tribunais Superiores.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, AG 237003, Proc. n.º 200503000403503/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 04/07/2006, pub. DJU 29/08/2006, pág. 333)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - ISENÇÃO DE CUSTAS - ECT - ART. 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. O Decreto-Lei 509/69, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo STF, estabelece, em seu artigo 12, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é equiparada à Fazenda Pública no que se refere a isenção de custas processuais.

2 - Recurso provido"

(TRF 3.ª Reg, AG 245625, Proc. n.º 200503000713462/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 09/05/2006, pub. DJU 30/06/2006, pág. 587)

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA PÚBLICA - ECT - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI n.º 509/69 - PRIVILÉGIOS - PRECATÓRIO.**

1 - Empresa pública que não exerce atividade econômica, mas sim presta serviço público da competência da União Federal.

2 - Art. 12, Decreto-Lei 509/69, norma recepcionado pela Constituição Federal de 1988, afirma que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3 - A execução fiscal contra empresa pública deve se submeter aos precatórios.

4 - Decisão pacífica no Supremo Tribunal Federal.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 146740, Proc. n.º 200203000032147/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3.ª Turma, julg. 21/09/2005, pub. DJU 05/10/2005, pág. 212)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. CONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. PRAZO. AGRAVO PROVIDO.**

I - O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o artigo 12 do Decreto-lei n.º 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 220906/DF, da Relatoria de Sua Excelência o Ministro Maurício Corrêa.

II - Diante do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo acima aludido pela nossa Suprema Corte, forçoso concluir-se que à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT devem ser estendidos todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre eles, os relativos a foro, prazos e recolhimento de custas processuais.

III - Por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais e a aplicação do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT são de rigor.

IV - Agravo provido.

(TRF 3.ª Reg, AG 213007, Proc. n.º 200403000428210/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJU 24/06/2005, pág. 572)

No mais, verifico que a hipótese dos autos se insere na situação de excepcionalidade que justifica a quebra do sigilo fiscal e autoriza o acolhimento da pretensão recursal, uma vez que o Poder Judiciário tem o dever de não acobertar os maus pagadores, que não honram o compromisso financeiro firmado em proveito próprio.

Na direção desse entendimento, trago julgados da 5ª Turma desta Corte, que este Gabinete integra:



"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. CABIMENTO.

*I - Demonstrado pelo credor o esgotamento das possibilidades de localização de bens penhoráveis, justifica-se a providência requerida.*

*II - Agravo de instrumento provido".*

(TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.017426-4, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04/05/2009, DJF3 24/06/2009, p. 239)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIAS DO IMPOSTO DE RENDA - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

*I - A quebra do sigilo fiscal constitui via de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).*

*II - A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.*

*III - Comprovado nos autos que restou infrutífero o bloqueio, via BACENJUD, dos valores depositados em contas correntes das agravadas, em face do valor irrisório ali encontrado e que a exequente não logrou êxito em suas diligências para obtenção de informações acerca da existência de bens para garantia da execução, justifica-se a expedição dos ofícios à Delegacia da Receita Federal na forma pretendida pela agravante.*

*IV - A garantia constituição não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência das devedoras.*

*V - Agravo provido."*

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.024235-1, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 10/11/2008, DJF3 24/03/2009, p. 1076)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para autorizar a expedição de ofício à Receita Federal, competindo ao juiz da causa dar cumprimento à presente decisão.

Comunique-se.

Intime-se somente a agravante, uma vez que a agravada não constituiu procurador nos autos de origem (fls. 04).

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029977-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : CELINA DE PAULA MODAS LTDA -ME  
ADVOGADO : ROSANGELA FAGUNDES DE ALMEIDA GRAESER e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 00111833520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária de cobrança julgada procedente, indeferiu pedido de penhora de ativos financeiros da agravada, através do sistema BACEN-JUD, ao fundamento de que "o exequente não demonstrou nos autos o esgotamento das diligências acerca de bens passíveis de penhora, capaz de ensejar a quebra de sigilo bancário" (fl. 30).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada contraria o art. 655-A e seu inciso I, do Código de Processo Civil, bem como o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o mesmo ocorrendo com relação à jurisprudência do STJ.

Alega que a aplicação do art. 620 da lei processual não pode trazer empecilhos à satisfação do débito, e que com a edição do art. 655-A do Código de Ritos, a penhora *on line* deixou de ser uma faculdade do magistrado para se tornar de aplicação obrigatória.

É o breve relato. Decido.

Defiro o pedido de isenção do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Isso porque o STF, no julgamento do RE nº 220.906, equiparou a agravante à Fazenda Pública, garantindo-lhe as mesmas prerrogativas quanto aos prazos processuais e à isenção das custas, entendimento seguido também por esta Corte:

*"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços predominantemente públicos, a saber, os serviços postais e telegráficos, atuando como um ente que age em substituição às atividades próprias do Estado.*

*2. Consoante dispõe o art.12 do Decreto-Lei n.º 509/69, a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.*

*3. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.906-9 sinalizou que a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional - CF, artigo 21, X, de forma que não há falar-se em não aplicação do regramento instituído pelo Decreto-Lei n.º 509/69.*

*4. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com capital constituído integralmente pela União Federal - artigo 6º, goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo ser dispensada do recolhimento das custas processuais.*

*5. Precedentes nos Tribunais Superiores.*

*6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF 3.ª Reg, AG 237003, Proc. n.º 200503000403503/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 04/07/2006, pub. DJU 29/08/2006, pág. 333)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - ISENÇÃO DE CUSTAS - ECT - ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*1. O Decreto-Lei 509/69, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo STF, estabelece, em seu artigo 12, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é equiparada à Fazenda Pública no que se refere a isenção de custas processuais.*

*2 - Recurso provido"*

*(TRF 3.ª Reg, AG 245625, Proc. n.º 200503000713462/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 09/05/2006, pub. DJU 30/06/2006, pág. 587)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA PÚBLICA - ECT - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI n.º 509/69 - PRIVILÉGIOS - PRECATÓRIO.*

*1 - Empresa pública que não exerce atividade econômica, mas sim presta serviço público da competência da União Federal.*

*2 - Art. 12, Decreto-Lei 509/69, norma recepcionado pela Constituição Federal de 1988, afirma que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.*

*3 - A execução fiscal contra empresa pública deve se submeter aos precatórios.*

*4 - Decisão pacífica no Supremo Tribunal Federal.*

*5 - Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3.ª Reg, AG 146740, Proc. n.º 200203000032147/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3.ª Turma, julg. 21/09/2005, pub. DJU 05/10/2005, pág. 212)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. CONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. PRAZO. AGRAVO PROVIDO.*

*I - O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o artigo 12 do Decreto-lei n.º 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 220906/DF, da Relatoria de Sua Excelência o Ministro Maurício Corrêa.*

*II - Diante do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo acima aludido pela nossa Suprema Corte, forçoso concluir-se que à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT devem ser estendidos todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre eles, os relativos a foro, prazos e recolhimento de custas processuais.*

*III - Por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais e a aplicação do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT são de rigor.*

*IV - Agravo provido.*

*(TRF 3.ª Reg, AG 213007, Proc. n.º 200403000428210/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJU 24/06/2005, pág. 572)*

No mais, verifico que no feito de origem a executada não foi encontrada, o mesmo ocorrendo com relação a bens penhoráveis de sua propriedade (fl. 41), o que faz concluir que o processo chegou a um impasse e que, se assim permanecer, terminará por premiar os maus pagadores e a desprestigiar o Judiciário, em nome de um sigilo que deve ser garantido sim, mas não em termos absolutos.

Com isso, a constrição por meio eletrônico é medida que deve ser deferida e que encontra respaldo na disposição contida no art. 665-A, do Código de Processo Civil, ainda que este Relator tenha ressalvas quanto ao uso e implantação de tal modalidade de constrição judicial, uma vez que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares, ou adiar-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

Ressalto que, anteriormente à vigência desse dispositivo legal, acrescentado ao código de ritos pela Lei nº 11.382, de 06/12/2006, o Conselho da Justiça Federal expedira a Resolução nº 524, de 28 de setembro de 2006, que institucionalizou a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, e que autoriza o Magistrado a solicitar o bloqueio de contas, de ativos financeiros e a efetivar pesquisa de informações bancárias (art. 1º).

Assim, tanto a norma que alcança todo o Judiciário Federal, quanto o artigo 655-A da lei processual, apontam na mesma direção de viabilização da penhora e da indisponibilidade dos ativos financeiros dos executados, medidas que resultam da necessidade de se evitar a perpetuação da lide. Também nesse sentido é a orientação do C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. CPC, ART. 543-C.*

*I - A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*II - Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: Resp 802897/RS, DJ 30.03.2006, p. 203; RE'P 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26/03/2001.*

*III - A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, sendo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes; AgRg no Resp 1012401/MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ 18.08.2008; Resp 1056246/RS, DJ 23.06.2008).*

*IV - Após o advento da Lei nº 11.382/2006, o juiz, ao decidir acerca do pedido de penhora on line de ativos financeiros do executado, não pode mais exigir a prova de que o credor esgotou as vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Nesse sentido, julgados sob o regime do art. 543-C, do CPC, os seguintes precedentes: Resp 1.184.765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe de 03/12/2010 e Resp 1.112.943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe de 23/11/2010.*

*V - In casu, proferida a decisão que indeferiu a medida constritiva em 27.11.2007 (fls. 112), ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I, c.c o art. 655-A, do CPC.*

*VI - Agravo Regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no AG 1211671, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 28/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE COOPERAÇÃO E DEFESA DA ORIZICULTURA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 165, 535 E 620 DO CPC AFASTADAS. ARTIGO 655, INCISO I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME POSTERIOR. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*II - O Tribunal de origem consignou expressamente os requisitos para adoção do bloqueio financeiro, e o esgotamento, pelo exequente, de todas as diligências possíveis a localizar bens do devedor, razão por que fica afastada a suposta violação ao art. 165 do CPC.*

*III - Ademais, na época em que foi pleiteada a medida constritiva estava em vigor o novel artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. Assim, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais e o Código de Processo Civil, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.*

*IV - Acrescente-se ainda que esta Corte firmou entendimento no sentido de que é possível a penhora do dinheiro existente em conta-corrente, sem que isso configure ofensa ao princípio previsto no art. 620 do CPC, segundo o qual a execução deve ser feita da forma menos gravosa para o devedor. Precedentes: AgRg no Ag nº 702.913/RJ, Rel. Min.*

JORGE SCARTEZZINI, DJ de 19/06/2006; Resp nº 728.484/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 07/11/2005 e AgRg na MC nº 9.138/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14/03/2005.

V - Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp 1066784/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 02/10/2008, DJe 20/10/2008)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar que o Juízo *a quo* providencie o bloqueio de quantias encontradas em nome dos executados, até o montante do débito, exceção feita àquelas que comprovadamente sejam impenhoráveis.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036060-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036060-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KAROLINE TORTORO BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : AUTO POSTO DO TIM LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00073-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Pedro dos Santos em face de decisão que manteve a direcionamento da execução contra os sócios de pessoa jurídica e determinou a incidência de penhora sobre o valor de indenização de contrato de seguro e sobre o faturamento da empresa.

Sustenta que não possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, porquanto se retirou da sociedade antes do ajuizamento da execução fiscal. Alega que qualquer indenização resultante de liquidação de contrato de seguro está isenta de constrição judicial, de modo que deve haver a imediata liberação dos valores disponíveis em depósito bancário.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Embora não faça referência expressa, a decisão agravada manteve o Agravante no pólo passivo da execução fiscal com fundamento no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. A União Federal, na impugnação à exceção de pré-executividade, invoca o mesmo dispositivo legal para justificar a permanência dos sócios como responsáveis solidários pelas contribuições previdenciárias. Assim, a abordagem da referida lei é fundamental para compor o conflito.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).*

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida. A responsabilidade dos sócios foi acionada exclusivamente com base no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, declarado inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Além disso, de acordo com a alteração do contrato social averbada na JUCESP (fls. 74), o Agravante se retirou da sociedade em 29/12/2006 e a execução fiscal foi proposta em 25/03/2008. Ambos os períodos se distanciam significativamente, de modo que o direcionamento da execução não possui qualquer apoio jurídico ou fático.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução .*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR . MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.*

*3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .*

*4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial ( súmula 7/STJ). Precedentes.*

*5. Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).*

*AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.*

*MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.*

*(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).*

*AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular . Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados*

*pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para excluir o Agravante do pólo passivo da execução fiscal e determinar o levantamento da penhora incidente sobre os bens que a ele pertencem.

Intimem-se. Comunique-se com urgência.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010264-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SERGIO VLADIMIRSCHI e outros  
: LEONARDO STERNEBERG STARZYNSKI  
: FRANCISCO DEL RE NETTO  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : LATELIER MOVEIS LTDA e outros  
: INVESTMOV COM/ E REPRESENTACAO DE MOVEIS LTDA  
: GILBERTO CIPULLO  
: CARLOS ALBERTO PINTO  
: ROBERTO RAMOS FERNANDES  
: GF TREND IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
: LA STUDIUM MOVEIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05312202319974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Vladimirschi e Outros em face de decisão determinou a incidência de penhora sobre os valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira.

Sustentam que a constrição de ativos financeiros constitui medida excepcional, cuja aplicação depende da ausência de outros bens penhoráveis.

Formulam pedido de antecipação da tutela recursal

Cumpra decidir.

Este Relator possui reservas quanto ao uso e implantação da penhora *on line*. A constrição dos ativos financeiros depositados a prazo ou aplicados financeiramente ignora a obrigação de permanência dos recursos na instituição depositária ou aplicadora. Sem o lastro do dinheiro captado, não se viabiliza a realização das operações bancárias ativas. Ademais, o bloqueio eletrônico ocorre logo após a injeção do numerário na conta bancária, o que pode impedir a satisfação das necessidades alimentares do devedor e de seus familiares ou adiá-la para um momento intolerável à dignidade da pessoa humana.

Entretanto, em nome da segurança jurídica e da pacificação social, adiro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e reconheço a legitimidade do ato construtivo.

Após a edição da Lei nº 11.362/2006, a penhora de valores disponíveis em depósito bancário e aplicação financeira ocupa lugar de destaque na relação de bens suscetíveis de constrição em fase ou processo executivo (artigo 655, I, do Código de Processo Civil). Assim, os haveres existentes em conta bancária equivalem ao dinheiro em espécie, cuja contribuição para a agilidade e a efetividade da tutela jurisdicional executiva é inegável.

Com a equivalência, não mais se justifica a necessidade de localização de outros bens penhoráveis antes de a constrição incidir sobre ativos financeiros existentes em depósito bancário e aplicação financeira. Portanto, se, anteriormente à mudança legislativa, a penhora sobre o dinheiro depositado ou aplicado financeiramente constituía medida excepcional, hoje assume posição de primazia na ordem fixada pelo artigo 655, I, do Código de Processo Civil:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I, E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. OMISSÃO - ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO. CPC, ART. 543-C.*

*1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A).*

*2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.*

*3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no Resp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008).*

*4. Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o juiz, ao decidir acerca do pedido de penhora on line de ativos financeiros do executado, não pode mais exigir a prova de que o credor esgotou as vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. Nesse sentido, julgados sob o regime do art. 543-C, do CPC, os seguintes precedentes: REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe de 03/12/2010 e REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/09/2010, DJe de 23/11/2010.*

*5. In casu, proferida a decisão que indeferiu a medida constritiva em 27.11.2007 (fls. 112), ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.*

*6. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1211671, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, Dje 28/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PENHORA. BACEN-JUD. POSTERIOR À LEI N. 11.382, DE 06.12.06. COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE VIAS EXTRAJUDICIAIS NA BUSCA DE BENS A SEREM PENHORADOS. INEXIGIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente*



*inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. "Após o advento da Lei n. 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados" (STJ, REsp n. 1.112.943, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.09.10, incidente de processo repetitivo). 3. Tendo em vista a insuficiência da garantia, bem como a ausência de elementos nos autos que demonstrem a existência de bens suficientes para a garantia da execução, afigura-se pertinente a determinação da penhora de ativos financeiros, a qual, conforme constatado pelo MM. Juiz a quo, privilegia a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei de Execuções Fiscais. 4. Referido entendimento não é obliterado pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), na medida em que a aplicação desse dispositivo legal pressupõe a existência de alternativas igualmente úteis para a satisfação do direito de crédito do exequente, o que não é o caso dos autos. 5. Agravo legal não provido. (TRF3, AI 412244, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 13/12/2010).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031281-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123334620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 376/382, integrada a fl. 395, proferida em mandado de segurança impetrado por Elevadores Atlas Schindler S/A, que deferiu em parte o pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante e suas filiais a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

A agravante alega, em síntese, que:

- a) a decisão deve se subsumir aos limites territoriais da jurisdição do Juízo da 20ª Vara Federal de São Paulo, não se aplicando às filiais da impetrante localizadas fora de tal área;
- b) não se encontra presente o *periculum in mora*, uma vez que eventual demora na prolação de sentença de procedência não trará riscos de não restituição à impetrante;
- c) do mesmo modo, está ausente o *fumus boni iuris*, na medida em que o terço constitucional de férias e o aviso prévio indenizado têm natureza salarial;
- d) não prospera a pretensão da impetrante em repetição de indébito dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, uma vez que a tese dos "cinco mais cinco" encontra-se superada com o advento do art. 3º da Lei Complementar n. 118/05 (fls. 2/41).

O agravo de instrumento não foi conhecido em relação à pretensão da impetrante de repetição de indébito ou compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos, uma vez que se trata de matéria que não foi objeto da decisão agravada. Em relação às demais alegações, o pedido de efeito suspensivo foi deferido em parte (fls. 405/406v.).

O agravado requereu a reconsideração da decisão e apresentou resposta (fls. 408/417 e 420/437).

A decisão que deferiu em parte o pedido de efeito suspensivo foi mantida (fl. 419).

A União interpôs agravo legal (fls. 442/458).

O Ministério Público manifestou-se pelo provimento do agravo de instrumento (fls. 460/472).

**Decido.**

**Repetição de indébito. Compensação. Não conhecimento.** Verifico nos autos que a decisão agravada limitou-se a apreciar o pedido de liminar relativo à suspensão da exigibilidade de contribuições previdenciárias a serem recolhidas pela impetrante. Logo, não deve ser conhecida a insurgência da União em relação à pretensão da impetrante de repetição de indébito ou compensação dos valores recolhidos nos últimos 10 (dez) anos.

**Filiais. Personalidade jurídica própria.** As filiais têm personalidade jurídica própria para fins tributários:

TRIBUTÁRIO (...). LEGITIMIDADE. MATRIZ. FILIAL.

(...)

9. "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios" (RESP 711.352/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 26.09.2005).

10. Recursos especiais desprovidos.

(STJ, REsp n. 665.252, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.09.06)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA. FILIAL. RECURSO PROVIDO.

1. Quando o fato gerador do tributo operar-se de forma individualizada em relação a cada uma das empresas, não pode a matriz, isoladamente, demandar em juízo em nome das filiais, uma vez que, para fins fiscais, os estabelecimentos são considerados entes autônomos.

2. Nos processos de execução fundados em título executivo judicial, são consideradas partes aquelas que figuraram nos pólos ativo e passivo do processo de conhecimento, salvo as exceções constantes dos arts. 566 a 568 do Código de Processo Civil. Assim, não tendo a filial feito parte do processo de conhecimento, não pode ser considerada parte legítima para figurar no pólo ativo da execução da sentença.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 553.921, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.04.06)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004).

II - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 674.698, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 18.10.05)

PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. MATRIZ. FILIAL. 1. É cediço no Eg. STJ que: "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada, tanto na matriz, quanto nas filiais, não se outorga àquela legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo, em nome destas. Os estabelecimentos comerciais e industriais, para fins fiscais, são considerados pessoas jurídicas autônomas, com CNPJ diferentes e estatutos sociais próprios." Precedentes. (RESP 681.120-SC, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.04.2005; REP 640.880-PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 17.12.2004).

2. Recurso Especial desprovido.

(STJ, REsp n. 711.352, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.09.05)

**Adicional de férias. Não incidência.** O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** A Lei n. 9.528/97 alterou a redação da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado (Lei n. 7.238, de 28.10.84, art. 9º), do salário-de-contribuição. No entanto, dada sua natureza indenizatória, a jurisprudência é no sentido de que não incide a contribuição social (TRF da 3ª Região, AMS n. 1999.903.99.038064-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.04.05; AMS n. 199903990633050, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 03.04.07; TRF 1ª Região, AC n. 9401330565, AC n. 199801000871780, REO n. 199701000174915).

**Do caso dos autos.** Trata-se de mandado de segurança impetrado por Atlas Schindler S/A, com pedido de liminar para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), salário-maternidade, aviso prévio indenizado e adicional de 1/3 (um terço) sobre as férias (fls. 45/76).

Distribuídos os autos, o MM. Juiz *a quo* determinou à impetrante o esclarecimento acerca da juntada de documentos relativos a filiais com CNPJ diversos (fls. 310/312 e 325). A impetrante alegou que, a despeito do recolhimento do tributo em relação às filiais ser feito com base em cada CNPJ próprio, elas constituem a mesma pessoa jurídica da matriz para fins tributários (fls. 315/324 e 327/334). O MM. Juiz *a quo*, ao analisar o pedido de liminar, acolheu os argumentos da impetrante em relação à inclusão das filiais e deferiu parcialmente a liminar para determinar a suspensão

da exigibilidade da contribuição previdenciária e de terceiros incidente sobre as verbas pagas a título de adicional de férias e aviso prévio indenizado (fls. 376/382 e 395).

Sem embargo das objeções que se podem fazer ao entendimento jurisprudencial dominante, a circunstância de cada filial dispor de CNPJ específico em relação ao qual são arrecadadas as contribuições à Previdência Social, posto que a escrituração contábil seja realizada na matriz, indica a conveniência de que cada qual delas intente demanda própria para fazer valer o direito alegado.

Em relação à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária, a impetrante comprovou o *periculum in mora* pelas planilhas e guias de recolhimento juntadas aos autos originários (fls. 86/301). Ademais, encontra-se presente a plausibilidade de existência do direito afirmado, na medida em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de férias e aviso prévio indenizado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para que seja limitada à impetrante Elevadores Atlas Schindler S/A a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Em decorrência, julgo prejudicado o agravo regimental interposto pela União.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029766-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029766-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro  
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC  
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro  
AGRAVADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116521320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Casa Bahia Comercial Ltda. contra a decisão de fls. 736/737, integrada a fls. 749/750, que indeferiu o pedido de reapreciação do pedido de tutela antecipada, sob o fundamento da inadmissibilidade do descumprimento da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.020460-3.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.020460-3, interposto pela União, teve efeito suspensivo deferido para afastar a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre o aviso prévio indenizado, sob o fundamento de que não haveria documentos que comprovassem a iminente sujeição da recorrente à exação;
- b) a agravante, então, juntou termos de rescisão de contrato de trabalho aos autos de origem e requereu a reapreciação do pedido de tutela antecipada, pedido indeferido pelo Juízo *a quo*;
- c) a decisão agravada violou o art. 5º, XXXV, da Constituição da República (princípio da inafastabilidade da jurisdição) e o art. 273, § 4º, do Código de Processo Civil, que prevê a modificação da tutela antecipada a qualquer tempo;

d) há verossimilhança nas alegações da recorrente, na medida em que o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho e deste Tribunal;

e) há fundado risco de dano irreparável ou de difícil reparação, decorrente da iminente sujeição da recorrente à cobrança da exação, conforme comprovam os termos de rescisão de contrato de trabalho juntados aos autos originários (fls. 2/29). O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 757/758 e 810/811).

O INCRA e a União apresentaram resposta (fls. 765/771773/808 e 815/818).

#### **Decido.**

**Aviso prévio indenizado. Não incidência.** O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.*

*1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).*

*2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.*

*3. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. (...).*

*1. Ressalvado meu posicionamento pessoal sobre a questão, verifico que a doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.*

*2. Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.*

*3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por conseqüência, retribuição remuneratória por labor prestado.*

*(...)*

*6. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.*

*(...)*

*V - De acordo com o §1º, do art. 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide contribuição previdenciária.*

*VI - Quanto à revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 esta não importa na exigibilidade de contribuição, posto que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, nos termos do art. 150, I, da CF.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1- É inexigível a contribuição social sobre o aviso prévio indenizado. O pagamento correspondente ao período em que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. Precedentes.*

*2- Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte, no sentido de que o pagamento de aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, sobre ele não podendo incidir a contribuição previdenciária (AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. TUTELA ANTECIPADA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E A TERCEIROS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Embora literalmente excluído o aviso prévio indenizado do rol do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, por força das alterações que foram promovidas pela Lei nº 9.528/97, a incidência fiscal não se autoriza sem o exame prévio da natureza jurídica do valor, que se pretende incluir na sujeição fiscal, e de sua adequação à hipótese de incidência e respectiva base de cálculo.

2. No caso, por se tratar, justamente, de verba indenizatória, como tal reputada e consagrada na jurisprudência dominante, a incidência fiscal não se autoriza a despeito do que, implicitamente, pretendeu estabelecer o legislador. Mesmo que excluído determinada parcela de valor, percebida pelo segurado, do âmbito das verbas de não-integração ao salário-de-contribuição, a incidência fiscal somente se autoriza se, efetivamente, o valor discutido identificar-se com pagamento que, por sua natureza jurídica, esteja objetivamente sujeito à tributação. Não é este, porém, o caso do aviso-prévio indenizado, consoante firmado em precedentes, cuja autoridade tem relevância para afastar a pretensão fazendária contra a antecipação de tutela que, como visto, ampara-se em prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado.

(...)

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10)

**Do caso dos autos.** A agravante ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado (fls. 36/61).

A agravante comprovou a iminente sujeição ao recolhimento da contribuição, conforme os termos de rescisão de contratos de trabalho de fls. 538/655v.

Tendo em vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição, devendo ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social e das contribuições interventivas (SEBRAE e INCRA) sobre os valores pagos pela agravante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 10214/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040148-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AUDI S/A IMP/ E COM/ e outros  
: NAGIB AUDI  
: ZULMA AUDI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.000425-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 88, que determinou o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen-Jud somente em relação à executada Audi S/A Importação e Comércio. Requer a União que a penhora de ativos financeiros seja também deferida em relação a Nagib Audi e Zulma Audi.

Foi negado provimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista a notícia de falecimento de Nagib Audi e de Zulma Audi, restando consignado na decisão a ausência de documentos que comprovassem a regularização do polo passivo da execução fiscal (fls. 91/95). Contra esta decisão a União interpôs agravo legal (fls. 99/112), ao qual foi negado provimento em decisão unânime da 5ª Turma deste Tribunal (fls. 115/117). Irresignada, a União interpôs embargos de declaração (fls. 120/127), aos quais foi negado provimento (fls. 130/133v.).

Inconformada, a agravante interpôs recurso especial (fls. 136/155), tendo o Eminentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente determinado a devolução dos autos à Turma julgadora para novo exame do acórdão proferido em confronto com o entendimento do Recurso Especial n. 1.184.765, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil (fls. 159/159v.).

#### **Decido.**

Confira-se o teor da ementa do julgamento do Recurso Especial n. 1.184.765:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
- 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".*
- 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro*

Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserida no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.184.765, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.10).

Como se percebe, o recurso representativo de controvérsia firmou entendimento no sentido de que a penhora de ativos financeiros prescinde da realização de diligências prévias em busca de bens penhoráveis do devedor.

Esse entendimento coincide com o do acórdão recorrido, que indeferiu a penhora de ativos financeiros dos coexecutados por fundamento diverso (falecimento de Nagib Audi e de Zulma Audi e ausência de documentos que comprovassem a regularização do polo passivo da execução fiscal).

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM**, para manter o acórdão e encaminhar os autos ao Eminentíssimo Desembargador Federal Vice-Presidente deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 10148/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011881-66.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011881-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : L PARISOTTO PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047316720114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em face da certidão de fl. 45, intime-se a agravante para que efetue o pagamento do porte de remessa e retorno do presente recurso, nos termos das Resoluções nº 278 e 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração desta Corte, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Ressalto, desde já, que a Resolução nº 561/2007, revogada pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que trata do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, não tem aplicação no âmbito do Tribunal, que regula o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos recursos aqui interpostos através de Resoluções de seu Conselho de Administração, conforme demonstrado acima.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014505-59.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.014505-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO PEROLA DO EMBARE  
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS GUIMARAES ALVES espolio



REPRESENTANTE : MARIA IZABEL TOURRUCCO ALVES  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.04.002176-5 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONDOMÍNIO EDIFÍCIO PÉROLA DO EMBARÉ em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação de cobrança de despesas condominiais, determinou a suspensão do processo de execução, ao fundamento de que o bem penhorado é indisponível, "conforme Registro n. 6 na matrícula 45.654, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos" (fl. 42).

Aduz, em síntese, que obteve, na jurisdição estadual, penhora de imóvel para garantia de dívida condominial, ocasião em que tomou conhecimento de que tal bem se encontrava indisponível em processo da União, razão pela qual foram os autos remetidos à Justiça Federal, que proferiu a decisão agravada, pugnando pelo prosseguimento da execução, com a validação da penhora realizada e o prosseguimento da execução, com a avaliação e praxeamento do bem.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de prova inequívoca (CPC, art. 273), que autorize o acolhimento da pretensão recursal.

Ao contrário, nada autoriza o pretendido. O imóvel objeto de penhora foi seqüestrado pela União para garantia de pagamento do que se decidiu nas ações penais movidas em face do primitivo proprietário do apartamento, que gerou as despesas condominiais.

E a menos que o agravante demonstre, nos autos de origem, que o imóvel em questão atualmente está livre de quaisquer ônus, a penhora já efetivada não poderá ser validada e a execução deverá continuar suspensa, como decidiu o juiz da causa.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067236-42.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.067236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JESUS MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JESUS MENDES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.014646-6 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança preventivo interposto pelo ora agravado, em que objetiva a inclusão da GDAT (Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária) em seus proventos de aposentadoria, que julgou procedente o pedido e recebeu o recurso de apelação da agravante somente no efeito devolutivo (fl. 101).

Aduz, em síntese, que a regra geral (art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51) é a de que a apelação interposta em mandado de segurança deve ser recebida tão somente no efeito devolutivo, mas que diante de situações excepcionais a

jurisprudência tem admitido o recebimento da apelação no duplo efeito, tendo como fundamento para tanto o art. 558 do Código de Processo Civil.

Pretende a incidência dos arts. 5º, parágrafo único, e 7º da Lei nº 4.348/64, que dispõem no sentido de que não será concedida liminar em *mandamus* que vise a reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens (art. 5º), e que o recurso voluntário interposto de decisão concessiva que importe outorga ou adição de vencimento ou reclassificação funcional, terá efeito suspensivo (art. 7º).

É o breve relatório. Decido.

De início, rejeito a pretendida incidência dos artigos de lei apontados acima porquanto a hipótese dos autos não se subsume aos noticiados dispositivos.

O ora agravado teve acolhido seu pedido de percepção da GDAT, calculada com base no art. 22, § 4º, da Medida Provisória nº 46/2002, que dispôs sobre a reestruturação da carreira de Auditor da Receita Federal e estendeu aos inativos a percepção da referida GDAT.

Também não verifico a existência de lesão grave e de difícil reparação que justifique a aplicação do art. 558 do Código de Processo Civil.

No mais, tanto a Lei nº 1.533/51 quanto a atual lei do mandado de segurança (12.016/2009) estabelecem que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença que conceder a segurança (art. 12, parágrafo único, e art. 14, § 1º, respectivamente).

O efeito do recurso de apelação interposto em face de sentença proferida em sede de mandado de segurança é tão somente devolutivo. Tanto que a eminente jurista Lucia Valle Figueiredo ensina: "*O efeito devolutivo é-lhe inerente. A lei não poderá, para situações peculiares, ao sabor das conveniências do momento, modificar o sentido da prestação da garantia constitucional.*" (Mandado de Segurança, 3ª ed., Malheiros Editores, p. 202)

A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença que concede a segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

Com isso, a pretensão recursal é improcedente.

Na direção desse entendimento, confirmam-se julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO - EFEITO DEVOLUTIVO.**

*A sentença, em mandado de segurança, pode ser executada provisoriamente e o efeito do recurso dela interposto é sempre devolutivo. Recurso provido."*

(STJ, RESP 166272, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/06/1998, DJ 24/08/1998, p. 22)

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.**

*I - Via de regra, é defeso ao juiz dar efeito suspensivo a recurso que não o tem. A apelação interposta contra sentença concessiva em mandado de segurança, será recebida no efeito meramente devolutivo, por expressa determinação legal. Conceder-se o efeito suspensivo afronta o caráter auto-executório da decisão.*

*II - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."*

(TRF 1ª Região, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, j. 16/04/2002, DJ 07/06/2002, p. 224)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO INTERPOSTA DE SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 12 DA LEI 1.533/1951. INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE EXCEPCIONALIDADE IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO.**

*I - O recurso de apelação interposto de sentença concessiva da segurança deve ser recebido no efeito devolutivo, nos termos do art. 12 da Lei 1.533/1951.*

*II - A atribuição excepcional do efeito suspensivo à apelação em mandado de segurança, somente se dará nos casos em que demonstrada a plausibilidade do direito do requerente e o perigo de dano grave e de difícil reparação a ensejar seu pedido.*

*III - Não configurada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação à União diante da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*IV - Agravo regimental a que se nega provimento"*

(TRF 1ª Região, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, j. 24/10/2008, DJF1 12/12/2008, p. 328)

**"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA UNIÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DE SEGURANÇA QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DO NOME DO IMPETRANTE DO SIAFI. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUTO-EXECUTORIEDADE DA DECISÃO MANDAMENTAL.**

*I - Considera-se afronta ao caráter auto-executório da decisão conceder-se efeito suspensivo em apelação interposta contra sentença em mandado de segurança, eis que tal medida equivale a sustar a eficácia da sentença proferida em primeiro grau.*

*II - O efeito dos recursos em mandado de segurança é somente o devolutivo, porque o efeito suspensivo é contrário ao caráter de urgência e auto-executoriedade da decisão mandamental. As exceções são poucas e de direito estrito, observando que a hipótese sub examen não se enquadra entre elas.*

*III - Os argumentos expendidos na presente impugnação recursal não trazem nenhum fato diferente dos expostos anteriormente, não tendo, portanto, o condão de abalar a convicção expressa na decisão ora questionada, eis que não logrou demonstrar o desacerto do julgado.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

(TRF 1ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 18/04/2007, DJ 03/05/2007, p. 83)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

**Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.**

**Decorrido o prazo recursal, apensem-se os presentes aos autos da AMS nº 2002.61.00.014646-6.**

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005734-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : LUCIANA MAIBASHI GEBRIM

ADVOGADO : JULIANA CARAMIGO GENNARINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00010006320114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIANA MAIBASHI GEBRIM em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravante objetiva a suspensão do processo administrativo disciplinar contra si instaurado, até o julgamento do *mandamus*, indeferiu a pretendida liminar (fls. 79/80).

Aduz, em síntese, que o Processo Disciplinar foi instaurado para apurar suposta conduta de falta de urbanidade no trato com outro servidor, e discussão exaltada no interior da Delegacia de Polícia Federal, que teriam ocorrido em 03/05/2010, conduta essa passível de advertência.

Alega que o prazo para instauração do processo administrativo disciplinar prescreve em 180 dias (Lei nº 8.112/90, art. 142, inciso III) e tem início na data do fato apurado (03/05/2010), sendo que a publicação da Portaria de instauração de tal processo se deu em 10/11/2010, portanto após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, daí decorrendo a nulidade do procedimento, em virtude da ocorrência de prescrição.

É o breve relatório. Decido.

Ao contrário do que sustenta a agravante, o início do prazo prescricional para instauração de processo administrativo disciplinar "*começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido*" (parágrafo 1º, art. 142, Lei nº 8.112/90 - transcrito nas razões recursais fl. 07).

Na hipótese dos autos, o processo administrativo disciplinar foi instaurado através da Portaria nº 564/2010 - SR/DPF/SP, de 03/11/2010, publicada em 10/11/2010 (cópia nas fls. 25, 26 e 36), data em que teve início o prazo prescricional da pretensão punitiva por parte da Administração.

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. FALTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. TERMO INICIAL. ART. 142, § 1º, DA LEI 8.112/90. INTERPRETAÇÃO. CIÊNCIA DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.*

*I - O termo inicial para a fluência dos prazos prescricionais previstos no art. 142 da Lei nº 8.112/90 deve ser a data da ciência dos fatos pela autoridade competente para instauração do procedimento administrativo disciplinar.*

*II - A leitura do art. 143 da Lei nº 8.112/90 reforça a idéia de que somente com a ciência da autoridade competente para instauração do procedimento administrativo disciplinar começa a fluir o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva da Administração. O ato de apuração de irregularidade não pode ser praticado por qualquer agente público, ao contrário, só pode ser iniciado por uma determinada autoridade, assim considerada aquela que está legalmente investida de poder e que, no caso em tela, é a autoridade competente para instaurar o respectivo procedimento administrativo disciplinar.*

*III - Segurança concedida."*

*(STJ, MS 13933, Terceira Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 25/08/2010, DJE 11/02/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. TERMO INICIAL: DATA DO CONHECIMENTO DO FATO PELA ADMINISTRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR FORMALMENTE EM ORDEM. PENA DE DEMISSÃO MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*I - O termo inicial do prazo prescricional da ação disciplinar é a data em que o fato que enseja a punição chega ao conhecimento da Administração (art. 142, 1º da Lei nº 8.112/90).*

*II - Não verificada a ocorrência da prescrição da ação disciplinar e encontrando-se formalmente em ordem o processo administrativo disciplinar, não há falar em ato de demissão nulo e, por conseguinte, em reintegração.*

*III - Sentença mantida.*

*IV - Apelação desprovida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.018596-4, Segunda Turma, Rel Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 24/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 660)*

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011307-43.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SERGIO JACOMINO

ADVOGADO : CINTIA RENATA DE ANDRADE LIMA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00052244420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Jacomino contra a decisão de fls. 67/70, que deferiu antecipação de tutela requerida pela União, para determinar ao recorrente que se abstenha de exigir o pagamento de emolumentos ou taxas ao proceder à transcrição nas matrículas dos imóveis descritos na petição inicial dos autos originários.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a União ajuizou ação cominatória em face do agravante (titular do 5º CRI de São Paulo) e do Estado de São Paulo, na qual afirma que adquiriu, por meio de contrato de dação em pagamento celebrado com a Caixa Econômica Federal, 2 (dois) imóveis registrados no 5º CRI de São Paulo;

- b) a União sustenta que seria isenta do pagamento de emolumentos para o registro e a transferência da propriedade dos imóveis (Decreto-lei n. 1.537/77);
- c) há via legal própria para a superação da controvérsia, dado que o art. 30 da Lei n. 11.331/02 dispõe sobre a reclamação, por petição, ao Juiz Corregedor Permanente;
- d) ausência dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
- e) o registro determinado pelo MM. Juízo *a quo* é ato irreversível, conforme se depreende do art. 250 da Lei n. 6.015/73;
- f) o Decreto-lei n. 70/66, visto ser norma federal, não poderia conceder isenção de taxa estadual (emolumentos dos serviços extrajudiciais pertencentes aos Estados), o que indica que não foi recepcionado pela Constituição da República, que no art. 151, III, veda a instituição de isenção heterônoma;
- g) inaplicabilidade do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, pois não se trata de taxa ou custa judiciária;
- h) o art. 236, § 2º, e o art. 22, XXV, ambos da Constituição da República, não podem ser interpretados no sentido de permitir à União a isenção de tributos dos Estados;
- i) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/14).

**Decido.**

**Emolumentos. Fazenda Pública. Exigibilidade.** Sustenta-se que a Fazenda Pública estaria isenta de emolumentos devidos em favor dos serviços notariais e de registros, nos termos dos arts. 1º e 2º do Decreto-lei n. 1.537, de 13.04.77:

*Art. 1º - É isenta a União do pagamento de custas e emolumentos aos Ofícios e Cartórios de Registro de Imóveis, com relação às transcrições, inscrições, averbações e fornecimento de certidões relativas a quaisquer imóveis de sua propriedade ou de seu interesse, ou que por ela venham a ser adquiridos.*

*Art. 2º - É isenta a União, igualmente, do pagamento de custas e emolumentos quanto às transcrições, averbações e fornecimento de certidões pelos Ofícios e Cartórios de Registros de Títulos e Documentos, bem como quanto ao fornecimento de certidões de escrituras pelos Cartórios de Notas.*

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça interpreta a isenção restritivamente, não a estendendo a terceiros que prestam serviços desvinculados da atividade estatal:

*PROCESSUAL CIVIL - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - FAZENDA PÚBLICA: ISENÇÃO (ARTS. 38 DA LEF, 27 E 1.212, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC).*

- 1. Custas são o preço decorrente da prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz através de suas serventias e cartórios.*
  - 2. Emolumentos são o preço dos serviços prestados pelos serventuários de cartório ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos e não pelos cofres públicos.*
  - 3. Despesas, em sentido estrito, são a remuneração de terceiras pessoas acionadas pelo aparelho jurisprudencial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz.*
  - 4. Os terceiros que prestam serviços desvinculados da atividade estatal não estão submetidos às regras isencionais.*
  - 5. Os peritos, os transportadores dos oficiais de justiça e as empresas de correios devem ser remunerados de imediato pelo autor ou interessado no desenvolvimento do processo.*
  - 6. Recurso especial improvido.*
- (STJ, REsp n. 366005, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.12.02)*

Com efeito, os serviços notariais e de registro têm natureza privada, consoante estabelece o art. 236 da Constituição da República:

*Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.*

Sendo a isenção modalidade de exclusão de crédito tributário (CTN, art. 175, I), segue-se que ela não tem a propriedade de excluir o crédito de índole privada devido em razão dos serviços notariais.

**Do caso dos autos.** Insurge-se o agravante contra a decisão de fls. 67/70, que deferiu antecipação de tutela para determinar-lhe que se abstenha de exigir o pagamento de emolumentos ou taxas ao proceder à transcrição nas matrículas dos imóveis indicados pela União na petição inicial dos autos originários.

Conforme acima explicitado, o Superior Tribunal de Justiça interpreta restritivamente a isenção concedida à União, não a estendendo a terceiros que prestam serviços desvinculados da atividade estatal.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravante para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009614-24.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SERGIO PIRES MENEZES e outros  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : DENISE PASSARELI SURMONTE e outros  
: RAQUEL MARSOLA DO CARMO  
: ANA BEATRIZ MARTIN HIRAMA  
: DAYSE DE OLIVEIRA  
: LILIAN CEZARINI MAYO  
: MARACY ALICE DE JESUS  
: MARAJOARA APARECIDA DE JESUS LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264335520004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sérgio Pires e outros contra a decisão de fls. 59/61, que indeferiu o requerimento de arbitramento de honorários advocatícios sobre o valor da execução de pequeno valor objeto do art. 110, § 3º, da Constituição da República.

Alega-se, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 420.816-4, afirmou serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções de pequeno valor contra ela ajuizadas, ainda que não embargadas (fls. 2/7).

#### **Decido.**

**Honorários advocatícios. Execução não embargada pela Fazenda Pública. Requisição de pequeno valor.**

**Cabimento.** O art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n. 2.185-35/01, estabelece não serem devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas:

*Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.*

O Supremo Tribunal Federal, porém, deu interpretação conforme à Constituição a esse dispositivo legal, cujo comando normativo somente prevalece em relação aos casos do art. 100, *caput*, da Constituição da República, vale dizer, execução por meio de precatório judicial. Na hipótese do § 3º desse dispositivo constitucional, isto é, requisições de pequeno valor, a norma legal que isenta a Fazenda Pública de honorários advocatícios nas execuções contra ela intentadas não tem aplicabilidade:

*I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004). (...)*

*III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.*

*IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MPr 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).*

*(STF, RE n. 420.816-4, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 29.09.04)*

*Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição.*

*1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito.*

*2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição.*

(STF, RE-ED n. 420.816-4, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.03.07)

Percebe-se que a *ratio decidendi* fere a imposição normativa para observância dos procedimentos inerentes ao pagamento dos precatórios judiciais, razão pela qual fica a Fazenda Pública isenta do encargo na hipótese de não oferecer resistência. Entendeu o Supremo Tribunal Federal que o mesmo raciocínio não prevalece em relação às requisições de pequeno valor. Fica pressuposta, na decisão do Supremo Tribunal Federal, que a requisição de pequeno valor enquanto tal é de natureza distinta do precatório judicial, malgrado a satisfação de qualquer deles dependa da citação da Fazenda Pública. Por outro lado, não se pode confundir o expediente de liquidação com nenhuma dessas modalidades de execução, a cujo propósito se discute sobre a incidência de honorários advocatícios quando não há embargos. É verdade que a decisão do Supremo Tribunal Federal pode ser discutida quanto ao conteúdo de suas razões, mas não se entrevê motivo ponderável para não respeitá-la.

O Superior Tribunal de Justiça, com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a entender que, em se tratando de execução de pequeno valor não embargada, é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA (...) EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL NÃO EMBARGADO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MP 2.180/01. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ENUNCIADO SUMULAR Nº 39, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.**

(...)

4. Não obstante o início da execução ter ocorrido em data posterior à edição da MP 2.180/01, em se tratando de execução dita "de pequeno valor", incide, à espécie, o entendimento firmado pelo Plenário do STF no RE 420.816/PR, que declarou, "incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (Código de processo Civil, art. 730), excluídos ao casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição" (grifei).

5. Precedentes desta Corte e verbete sumular 39/AGU: "São devidos honorários advocatícios nas execuções, não embargadas, contra a Fazenda Pública, de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da Constituição Federal)". 6. Ação rescisória julgada procedente

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NÃO EMBARGADA. PEQUENO VALOR. DISPENSA DE PRECATÓRIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97.**

1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Excetuam-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei 9.494/97, conferida pelo STF (RE 420816, relator para acórdão Min. Sepúlveda Pertence).

3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de (a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei 10.259/2001, art. 17 § 1º); (b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-membro ou o Distrito Federal (ADCT art. 87); e (c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).

4. No caso dos autos, não sendo a execução de pequeno valor, encontra-se o montante sujeito a precatório, não se impondo a fixação de honorários advocatícios.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n. 977928, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.04.08)

No mesmo sentido, a Súmula Administrativa n. 39, de 16.09.08, da Advocacia-Geral da União:

*São devidos honorários advocatícios nas execuções, não embargadas, contra a Fazenda Pública, de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da Constituição Federal).*

**Do caso dos autos.** Insurgem-se os agravantes contra a decisão de fls. 59/61, que indeferiu o requerimento de arbitramento de honorários advocatícios sobre o valor da execução de pequeno valor objeto do art. 110, § 3º, da Constituição da República.

Conforme acima explicitado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE n. 420.816-4, deu interpretação conforme à Constituição ao art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, cujo comando normativo somente prevalece em relação aos casos do art. 100, *caput*, da Constituição da República, vale dizer, execução por meio de precatório judicial. Na hipótese do § 3º desse dispositivo constitucional, isto é, requisições de pequeno valor, a norma legal que isenta a Fazenda Pública de honorários advocatícios nas execuções contra ela intentadas não tem aplicabilidade. Com base nesse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que, em se tratando de execução de pequeno valor não embargada, é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo, para determinar a fixação de honorários advocatícios requerida pela agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.  
Intime-se a União para resposta.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010169-41.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : DIONISIO CABEZA PAREJA e outros  
: ELMIR RODRIGUES CORDEIRO  
: FELIPE BONITO JALDIN FERRUTINO  
: GLAUCIA REGINA TANZILLO SANTOS  
: IVO OLIVEIRA DE JESUS  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00022806920114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIONIZIO CABEZA PAREJA E OUTROS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a revisão da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, acolheu a impugnação à assistência judiciária gratuita e revogou o despacho que concedera justiça gratuita aos ora agravantes (fls. 820/821).

Aduzem, em síntese, que juntaram aos autos seus holerites para demonstrar que percebem vencimentos modestos, bem como declaração de pobreza, sendo certo que a jurisprudência é pacífica quanto à concessão da gratuidade mediante a simples afirmação de que não podem arcar com as despesas do processo, invocando, em seu benefício, as disposições contidas nos incisos LV e LXXIV, do art. 5º, da Constituição Federal.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal.

A Lei nº 1060/50, em seu art. 4º, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."* De outra parte, o § 1º do mesmo dispositivo legal, dispõe que *"Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."* (destaquei)

Na hipótese dos autos, os ora agravantes são servidores públicos federais e os holerites juntados aos autos, cujas cópias acompanham as razões recursais, comprovam que percebem vencimentos incompatíveis com a condição de pobreza, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida, mesmo porque o juízo *a quo* pautou-se na máxima aristotélica acerca da justiça: tratar desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.

Com isso, ainda que, como regra, este Relator decida no sentido de concessão da justiça gratuita, desde que a parte autora junte aos autos a declaração de pobreza, o feito de origem reveste-se de um caráter de excepcionalidade que não autoriza o acolhimento da pretensão recursal.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - INDEFERIMENTO DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA PELO MAGISTRADO - LEI 1060/50- POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.*



*I - É certo que o art. 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe que a parte gozará dos benefícios da Justiça Gratuita mediante simples afirmação de que não tem condições de pagar as custas e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*II - Todavia, verificando o Magistrado que a parte ostenta situação financeira privilegiada, em relação à média dos trabalhadores brasileiros, poderá indeferir o pedido de gratuidade, levando em conta tal fundamentação, como ocorreu na espécie.*

*III - Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.109689-8, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 07/05/2007, DJU 10/07/2007, p. 537)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. DECLARAÇÃO DE POBREZA. SUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO DA NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

*I - O benefício de assistência judiciária pode ser formulado e deferido a qualquer tempo, e em qualquer fase processual. Para a sua concessão, basta a simples afirmação de necessidade do benefício pela parte.*

*II - Tendo em vista que a declaração do estado de pobreza goza de presunção juris tantum, cabe à parte contrária impugná-la mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).*

*III - Precedentes desta Corte.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2009.03.00.034332-9, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, DJF3 05/04/2010, p. 578)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.**

*I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.*

*III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CPC - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - INDEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DO PREPARO - DESERÇÃO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*I - Realmente, a Lei 1.060/50 dá avantajada densidade à declaração de pobreza feita pela parte consoante se infere do art. 4º. Todavia, isso não impede o Juiz de, em não sendo o caso de merecimento do benefício, negar a assistência judiciária a quem a pleiteia.*

*II - Assim, não logrando o agravante comprovar sua condição de pobreza que o autorizaria a litigar sob o pálio da justiça gratuita, e não estando o presente recurso acompanhado da respectiva guia de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo ser ele deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).*

*III - Há de ser mantida a deserção declara por falta de preparo do recurso de agravo de instrumento se, não obstante tenha o agravante requerido o benefício da assistência judiciária, não se verifica nos autos, o deferimento de seu pedido.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.009696-8, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 04/05/2004, DJU 16/06/2004, p. 255)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000616-77.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.000616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LAURA ROSSI  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : BENEDITO VALENTINI e outro  
: NELSON NAZAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.033746-3 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, objetivando a reforma da decisão agravada, que indeferiu a antecipação de tutela de manutenção do recebimento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI.

Segundo consulta eletrônica feita junto ao sítio do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente a demanda, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, restou prejudicado o presente agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030488-79.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.030488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ANTONIO VALDEVINO DE SA e outros. e outros  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal e outro.  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2001.61.04.004198-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO VALDEVINO DE SÁ e OUTROS contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos que, nos autos da ação ordinária movida em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento de seu direito à percepção de complementação de aposentadoria, nos termos do acordo coletivo firmado entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, em agosto de 1963, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para distribuição a uma das Juntas de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho de Santos, nos termos do artigo 113, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Por meio deste recurso, pretendem a reforma do "decisum", ao argumento de que a competência para o julgamento se desloca da Justiça Trabalhista para a Federal, vez que a União compõe a lide. Ademais, o objeto da ação não versa sobre controvérsias exclusivamente do contrato de trabalho, mas abrange determinação da União que instituiu a complementação de aposentadoria aos trabalhadores portuários e a extinguiu, sendo, ainda, a responsável solidária que garante o pagamento da complementação paga pela CODESP.

Requisitadas as informações, foram elas prestadas (fls. 116/117).

Pela decisão de fl. 106, esta Relatora recebeu o recurso e deferiu o efeito suspensivo.

Contra-minuta às fls. 183/185.

Decorreu "in albis" o prazo para interposição de agravo regimental (fl. 190).

A ação ordinária foi julgada improcedente, a teor do artigo 269, IV, da lei processual civil, como se vê de fls. 193/200.

**É o relatório.**

Decido.

Pretendem os agravantes a concessão de efeito suspensivo a este recurso, a fim de propiciar a permanência dos autos da ação ordinária na Justiça Federal, pois que a União compõe o pólo passivo da lide, sendo responsável, solidariamente,

pelo pagamento da complementação paga pela CODESP, ao lhe transferir o respectivo numerário. Além do mais, o benefício (pagamento de complementação de aposentadoria aos portuários) foi instituído pelo Governo Federal, que também o extinguiu.

A decisão agravada (fl. 66) reconheceu a incompetência do Juízo Federal para apreciar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos para uma das Varas do Trabalho de Santos.

Contudo, é de se considerar que, se o valor da aposentadoria é pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, os recursos para o pagamento da complementação da aposentadoria dos portuários provêm do Tesouro Nacional, em decorrência dos termos do acordo firmado entre a União e a Federação Nacional dos Portuários ainda no Governo João Goulart, em 1963.

A jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em se tratando de ação em que os demandantes pleiteiam a complementação de suas aposentadorias, nos moldes do acordo ajustado entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários, competem à Justiça Federal o seu processamento e o seu julgamento, vez que a implementação da avença dependia de repasse de recursos pelo Tesouro Nacional para o antigo Instituto Nacional da Previdência Social - INPS.

Nesse sentido os acórdãos :

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PORTUÁRIO.**

*Se a complementação da aposentadoria do portuário fica a cargo do INSS, coberta a despesa com recursos do Tesouro Nacional, cabe à Justiça Federal processar e julgar a causa.*

*Conflito conhecido, declarado competente o Juízo Federal da 4ª Vara do Rio Grande do Norte.*

*(3ª Seção - CC nº 10814-4/RN, j. 20.04.95, DJ 05.06.95, Rel. Min. Anselmo Santiago, v.u.).*

**COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PORTUÁRIO.**

*Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação onde se pretende a complementação de aposentadoria a cargo da Previdência Social.*

*Conflito conhecido.*

*(3ª Seção - CC nº 17.147/RJ, j. 12.06.96, Rel. Min. William Patterson, v.u.).*

**PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PORTUÁRIO.**

*Compete à Justiça Federal preservar e julgar ação onde se pretende a condenação da União Federal a complementação de aposentadoria de portuário, com base em acordo firmado entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos portuários.*

*Conflito conhecido e declarado competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte.*

*(3ª Seção, CC nº 13.368/RN, Rel. Min. Félix Fischer, j. 10.09.97, DJ 06.10.97, v.u.).*

O entendimento ecoou neste E. Tribunal, como se vê da ementa do julgamento do Agravo de Instrumento nº 126.061, em 12 de julho de 2005, DJ de 30 de agosto de 2005, p. 210, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira Turma :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PORTUÁRIO. INEXISTÊNCIA DE MATÉRIA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*O pedido de complementação de aposentadoria de portuário, resultante de acordo coletivo firmado entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários, não envolve a controvérsia trabalhista, nos termos do artigo 114 da Constituição Federal.*

*Não versando a lide sobre discussão a respeito de matéria trabalhista, não cabe a remessa dos autos à Justiça do Trabalho, para processamento e julgamento do feito.*

*Compete à Justiça Federal processar e julgar ação onde se pretende a condenação da União Federal à complementação de aposentadoria de portuário (Superior Tribunal de Justiça, Conflito de Competência 13368, Relator : Ministro Félix Fischer).*

*Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.*

E ainda :

**PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA RELATIVA À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA DE EX-PORTUÁRIOS. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO DESTE TRIBUNAL.**

*Ao tempo em que possuía competência sobre a matéria, a E. 1ª Seção deste Tribunal afirmou possuir natureza previdenciária a demanda relativa a aposentadoria de ferroviário.*

*Assim, a exemplo dos ferroviários, versando a demanda sobre complementação de aposentadoria de ex-portuários, cumpre reconhecer a mesma natureza e declinar da competência para uma das Turmas da E. 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária.*

*(AC 1100852, j. 15.08.06, DJ 25.08.06, p.543, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, 2ª Turma).*

De rigor, portanto, a manutenção do feito na Justiça Federal.

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo de instrumento, em consonância com o parágrafo 1º-A do artigo 557 da lei processual civil, considerando que a decisão agravada está em confronto com a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006210-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : LUCINDA MARQUES DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077171620104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 167/168v., que deferiu em antecipação de tutela, para determinar à recorrente o restabelecimento da pensão concedida a Lucinda Marques da Costa (matrícula SIAPE n. 03357988).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão agravada contraria orientação exarada pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n. 2.534/07), que considerou indevida a cumulação de pensões vitalícias recebidas pela agravada, uma vez que originárias de cargos públicos inacumuláveis na atividade;
- b) após ser notificada, a agravada optou por uma das pensões em 27.08.10;
- c) legalidade dos atos administrativos;
- d) aplicação do art. 37, XVI, da Constituição da República, e art. 225 da Lei n. 8.112/90;
- e) a manutenção de ambas as pensões importaria em enriquecimento ilícito da agravada (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 214/215).

A agravada apresentou resposta (fls. 218/222).

#### Decido.

**Pensão. Revogação. Anulação. Decisão do TCU. Possibilidade.** O ato concessivo de pensão, aposentadoria ou reforma é complexo, pois não prescinde de sua homologação pelo Tribunal de Contas da União, ao qual cabe determinar o respectivo registro. Assim, o ato concessivo, ainda que desde logo eficaz, sujeita-se à revisão posterior, sendo inaplicáveis, portanto, as garantias do devido processo legal e do contraditório: o ato jurídico pelo qual o servidor ou pensionista tornar-se-á titular de um direito subjetivo ainda não se encontra aperfeiçoado, de modo que a supressão de parcela ou redução do valor inicialmente concedido não implica ofensa a direito adquirido. Pela mesma razão, não tem cabimento alegar decadência ou prescrição para a Administração Pública anular ou revogar seus atos, considerada a natureza complexa do ato. Isso explica a Súmula Vinculante n. 3, segundo a qual a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão pelo Tribunal de Contas da União fica excetuada do alcance das garantias do contraditório e da ampla defesa, ainda que dessa decisão resulte a anulação ou a revogação do ato administrativo que tenha beneficiado o interessado (no mesmo sentido, STF, MS n. 24.784-PB, Rel. Min. Carlos Velloso, unânime, j. 19.05.04, DJ 25.06.04, p. 6; MS n. 24.728-RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 03.08.05, DJ 09.09.05, p. 34; MS n. 24.754-DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.10.04, DJ 18.02.05, p. 6; MS n. 25.072-DF, Rel. para acórdão Min. Eros Grau, por maioria, j. 07.02.07, DJ 27.04.07, p. 62; RE n. 247.399-SC, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 23.04.02, DJ 24.05.02, p. 66; RE n. 185.255-AL, Rel. Min. Sydney Sanches, unânime, j. 01.04.97, DJ 19.09.97, p. 45.548; RE n. 163.301-AM, Rel. Sepúlveda Pertence, j. 21.10.97, DJ 28.11.97, p. 62.230 e TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AG n. 2002.03.00.003518-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 27.08.07):

*Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão.*

A aplicação do enunciado da Súmula Vinculante n. 3 do Supremo Tribunal Federal afasta forçosamente a invocação de que teria havido ofensa às garantias constitucionais da ampla defesa (CR, art. 5º, LV), da proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI; LICC, art. 6º, § 2º; Lei n. 9.784/99, art. 53; Súmula n. 473 do Supremo Tribunal Federal), e do contraditório e devido processo legal (CR, art. 5º, LV). Não se caracteriza ofensa à garantia da irredutibilidade dos vencimentos ou proventos (CR, art. 37, XV; Lei n. 8.112/90, art. 41, § 3º), como também não se trata de inovadora interpretação retroativa (Lei n. 9.784/99, art. 2º, XIII), pois se trata de ato administrativo complexo, o que exclui também a decadência (Lei n. 9.784/99, art. 54). Em síntese, não prospera o pedido do servidor ou do pensionista que se

insurge contra a revogação ou a anulação de aposentadoria, reforma ou pensão, por força de decisão do Tribunal de Contas da União, a qual é protegida pela presunção de legalidade e de legitimidade dos atos administrativos.

**Do caso dos autos.** Lucinda Marques da Costa ajuizou "ação de concessão de pensão por morte (...) c/c compensação de dano moral" em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social.

Sustenta a autora que em decorrência do falecimento de seu marido, servidor público federal, em 23.12.97, vinha recebendo 2 (duas pensões): uma do INSS (o instituidor era técnico do seguro social), no valor de R\$ 7.448,23 (sete mil quatrocentos e quarenta e oito reais e vinte e três centavos) e a segunda, do Ministério da Saúde (o instituidor era agente de serviços complementares), no valor de R\$ 2.408,05 (dois mil quatrocentos e oito reais e cinco centavos). Aduz que, em 10.08.10, foi notificada do Acórdão n. 2.534/07, do Tribunal de Contas da União, que considerou irregular o recebimento cumulativo das pensões, razão pela qual a autora foi compelida a optar por uma delas. Acrescenta que a cumulação de pensões seria prevista pelo art. 225 da Lei n. 8.112/90 (fls. 23/42).

A União e o INSS apresentaram contestação (fls. 95/110 e 130/155), após as quais o MM. Juízo *a quo* deferiu em parte a antecipação da tutela, para determinar o restabelecimento do benefício de matrícula SIAPE n. 03357988 (fls. 167/168).

Conforme acima referido, o ato concessivo de pensão é complexo e sujeita-se à revisão posterior, sendo inaplicáveis as garantias do devido processo legal e do contraditório. Assim, malgrado a agravada recebesse as pensões de forma cumulativa desde 1.997, consta dos autos que o Acórdão n. 2.534/07, do Tribunal de Contas da União, em seu item 9.3, determinou ao Ministério da Saúde a adoção de providências para regularização dos casos por ele destacados, dentre eles o da agravada, por ser tida como indevida cumulação de pensões (cf. fls. 75/76, 115/118).

Verifica-se, portanto, que a notificação do Ministério da Saúde para que a agravada optasse pela pensão mais vantajosa encontra respaldo em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, razão pela qual não se verifica ofensa ao art. 28 da Lei n. 9.784/99 nem à Súmula Vinculante n. 3 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001733-74.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.001733-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : SERGIO DIAS DO COUTO JUNIOR e outros  
: SERGIO KAWASAKI  
: SOLANGE MARIA CHAVES TEIXEIRA  
: SONIA APARECIDA LOURENCO  
ADVOGADO : ADILSON CALAMANTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.00.027107-8 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu a liminar para determinar à agravante que se abstenha de efetuar descontos nos provimentos da agravada, até que se proceda, mediante processo administrativo, ao cálculo do montante devido a título de reposição.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade da antecipação da tutela, uma vez que não restou configurada a hipótese do art. 804, do CPC, além da falta de comprovação dos fatos alegados pelas agravantes.

É o breve relatório. Decido.

A União refere à impossibilidade de concessão de tutela contra a Fazenda Pública, com base na Lei 9.494/97; entretanto, essa legislação faz referência a situações diversas do caso analisado nestes autos, na medida em que não pretendem os autores, na ação principal, majorar ou estender vencimentos, ou obterem aumento de remuneração,

hipóteses, dentre outras, vedadas pela lei, proibições semelhantes a *nova legislação ao respeito do tema* (art.7º, §5º, da Lei. 12.016/09; Lei de Mandado de Segurança). Simplesmente, conforme se verifica da decisão judicial (fls.132), os agravados visam, com a ação principal, a abstenção da Fazenda Pública quanto aos descontos dos seus vencimentos. Essas 'proibições legislativas' às liminares e tutelas antecipadas, corroboradas pela Suprema Corte, com efeitos vinculantes aos demais órgãos do Judiciário, por força da ADC 4-6, devem ser interpretada restritivamente; aplica-se nos casos *taxativos*, demarcados nas leis de regência (Heraldo Garcia Vitta, *Mandado de segurança*, p.115, 3ªed., Saraiva, 2010). Aliás, a própria Suprema Corte tem esse entendimento - quanto à taxatividade dos casos de restrição de concessão de tutelas antecipadas (RCL 902-SE- Rel.Min. Maurício Correa; RCL 798-BA, Rel.Min. Octávio Gallotti).

Pois, *como regra básica*, as normas que restringem direitos comportam 'interpretação restritiva', ou noutra configuração, se possível, a mera 'interpretação literal' de seus termos, sob pena de subverter a ordenação jurídica, em prejuízo da *segurança dos particulares*.

Há entendimento do C.Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores recebidos de boa-fé por servidor público, em função de decisão judicial, ou erro da Administração, não são passíveis de descontos, não podendo recair sobre as remunerações dos servidores, dada a *natureza alimentar* dessas verbas:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DESCONTO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA -FÉ POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DE LIMINAR OBTIDA EM AÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. O requisito estabelecido pela jurisprudência, para a não devolução de valores recebidos indevidamente pelo servidor, não corresponde ao erro da Administração, mas, sim, ao recebimento de boa-fé. 2. Mesmo que o servidor tenha recebido determinado valor, de maneira indevida, por força de decisão judicial, se acreditou que o recebimento era legítimo - e ressalte-se que a boa-fé é presumível, enquanto o dolo há de ser comprovado - não cabe falar em dever de restituição. 3. Não bastasse, os descontos, uma vez admitidos, deverão ser efetuados, observando-se o percentual máximo de 10% dos rendimentos ou dos proventos do servidor, por força dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e deverão ser precedidos das garantias do contraditório e da ampla defesa. 4. Recurso ordinário provido. (RMS 18121 / RS RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA2004/0051048-4 PAULO MEDINA (1121) T6 - SEXTA TURMA)

Nesse sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. 26,05%. URP DE FEVEREIRO DE 1989. COISA JULGADA PROFERIDA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. SUSPENSÃO ADMINISTRATIVA DOS PAGAMENTOS E RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS MEDIANTE DESCONTO NOS PROVENTOS. AUSÊNCIA DO DIREITO À INCORPORAÇÃO DO REAJUSTE. ALTERAÇÃO DO REGIME JURÍDICO CELETISTA. LIMITAÇÃO TEMPORAL À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE DO DESCONTO DOS VALORES PAGOS. BOA -FÉ E NATUREZA ALIMENTAR DOS PAGAMENTOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) IV - A questão do desconto ou repetição de verbas remuneratórias recebidas por servidor público, desde que de boa -fé , e pagas pela administração por erro na interpretação de norma jurídica, ou recebidos por força de decisão judicial transitada em julgado, não demanda maiores considerações e já se encontra pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça, que reconhece a inexigibilidade da devolução em razão da sua natureza alimentar. V - Apelação a que se dá parcial provimento para determinar a suspensão dos descontos mensais nos proventos das apelantes, a título de ressarcimento dos valores pagos sob a rubrica "RT 684/89 URP 89", assim como para que lhes sejam restituídos os valores descontados de seus proventos a tal título desde novembro de 2001, corrigidas monetariamente a partir das datas dos respectivos descontos, esta calculada nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. (...) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1260801 SP TRF3 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Com efeito, a boa-fé está imbricada ao princípio geral de Direito: a *segurança jurídica*, referida em legislação ordinária federal (art.2º, "caput", da Lei 9.784/99). Assim:

"A segurança jurídica liga-se à idéia de boa-fé, havendo autores, aliás, que realçam em princípio autônomo o 'da confiança e da boa-fé'." (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos da teoria geral no direito administrativo*, p.95, Malheiros Editores, 2001).

De efeito, afirma o preclaro mestre e jurista *Celso Antônio Bandeira de Mello*:

"O Direito propõe-se a ensinar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da 'segurança jurídica', o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles."(*Curso de direito administrativo*, p.124, 29ªed., Malheiros, 2011).

Nesse sentido, o ilustre Ministro do STF, Carlos Britto:

"Pois bem, considerando o status constitucional do direito à segurança jurídica (art.5º, "caput"), projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa Humana (inciso III do art.1º) e elemento conceitual do Estado de Direito, tanto quanto levando em linha de consideração a lealdade como um dos conteúdos do princípio da moralidade administrativa ("caput" do art.37), faz-se imperioso o reconhecimento de certas situações jurídicas ante o Poder Público."(MS 25116-DF, Informativo 471).

Daí porque, Corte Suprema, tendo como relator esse eminente Ministro, decidiu:

"3. A inércia da Corte de Contas, por sete anos, consolidou de forma positiva a expectativa da viúva, no tocante ao recebimento de verba de caráter alimentar. Este aspecto temporal diz intimamente com o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito."(MS 24.448-DF, Informativo 488).

Cuidando-se, ademais, de verba de caráter alimentar, se não pode haver a penhora (que pressupõe *ordem judicial*), por força do artigo 640, IV, do CPC, com maior razão, impossível a retenção, na fonte, de vencimentos/proventos de servidores públicos, por simples determinação *administrativa*.

Já quanto à lei que permite o referido 'desconto' na verba alimentar do servidor, (estatuto), basta verificar a regra da *irredutibilidade* de vencimentos, lançada, a contar da Constituição de 1988, a nível *constitucional* (art.37,XV,CF). Trata-se de norma *garantidora* da impossibilidade da redução da remuneração do servidor público; verdadeira '*garantia fundamental*'; deve ser interpretada e aplicada de forma ampla, com elastério jurídico à medida da importância social que ela demanda.

Cuida-se da regra segundo a qual os direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata; e devem ser interpretados no sentido de conferir-lhes amplitude, ou seja, a *eficácia* (jurídica e social). Uma lei, de menor hierarquia, não pode restringir, obturar, ceifar, a norma constitucional, que garante e fundamenta direitos essenciais da pessoa.

Assim:

"O Estado não pode ingressar na propriedade alheia, tolhendo-a coativamente, de forma unilateral, para o recebimento de seu crédito, devido pelo administrado. Precisa do juiz, oráculo do Direito, para que esta tarefa seja efetivada. Por isto, tanto o desconto em folha de pagamento, de ofício, sem concordância do servidor, como a cobrança de multa imposta a determinado administrado não podem ser realizados pela Administração. Atingem o direito de propriedade e, no primeiro caso, também a irredutibilidade de vencimentos do servidor público, ambos com ampla proteção constitucional." (Heraldo Garcia Vitta, *Aspectos*, cit., p.66).

Finalmente, como bem se deduz de decisão do magistrado, não houve processo administrativo, no qual os servidores poderiam discutir, eventualmente, os respectivos valores que lhes estão sendo cobrados; a Administração Pública limitou-se, no caso, a comunicar-lhes os descontos que seriam feitos em folha de pagamento, conforme cálculos unilaterais do Poder Público. Houve, portanto, ofensa ao *princípio do devido processo legal* (art.5º, LIV e LV, CF), porque, a Administração deveria ter-lhes concedido o contraditório e a ampla defesa, em *processo administrativo prévio*, no qual poderiam ser discutidos os valores a serem, eventualmente, descontados das respectivas folhas de pagamento.

Por tais razões, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006314-54.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MARQUES ARANTES SAMPAIO  
ADVOGADO : ALFREDO FRANCISCO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00017803320074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Marques Arantes Sampaio contra a decisão de fl. 14, que considerou manifestamente incabível a exceção de pré-executividade por ela oposta nos Autos n. 00017803320074036103, em fase de cumprimento de sentença.

Afirma-se, em síntese, o seguinte:

- a) por meio da exceção de pré-executividade, pretende a agravante a declaração de nulidade da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada pela Rede Ferroviária Federal S/A - em liquidação extrajudicial para a rescisão de termo de permissão de uso de imóvel residencial e para a cobrança de valores devidos, bem como a nulidade da execução, uma vez que nulo o termo de permissão de uso (ausência de identificação, assinatura e carimbo da matrícula do servidor da exequente, em afronta ao art. 37 da Constituição da República);
- b) ofensa aos arts. 462 e 267, § 3º, ambos do Código de Processo Civil;
- c) ausência dos requisitos previstos nos arts. 586 e 618, ambos do Código de Processo Civil;
- d) ocorrência de fato superveniente consistente na notificação da agravante pela Secretaria do Patrimônio da União, nos termos da Medida Provisória n. 496, de 19.07.10, e o requerimento de extinção de dívida deduzido pela agravante, o que acarreta a perda do objeto dos autos originários (CPC, art. 269, V);
- e) o art. 28-A da Medida Provisória n. 496/10 implica na renúncia da União ao direito de cobrar judicialmente as dívidas dos ocupantes de imóveis da extinta RFFSA (fls. 2/13).

O agravo de instrumento não foi conhecido no que concerne à alegação de fato superveniente que configuraria renúncia da União ao direito de cobrar a dívida, uma vez que não se trata de matéria deduzida perante o MM. Juízo *a quo*. Na parte conhecida, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 52/53).

A União apresentou resposta (fls. 56/58v.).

#### Decido.

**Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI Nº 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).**

*3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).*

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)



FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

*I. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...). (STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).*

*(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)*

**Do caso dos autos.** Depreende-se da análise dos autos que o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial deduzido pela RFFSA, para declarar a rescisão do termo de permissão de uso firmado com a agravante Maria Aparecida Marques Arantes Sampaio, condenando-a ao pagamento dos valores referentes à taxa de ocupação do imóvel. Na fase de cumprimento da sentença, a agravante opôs exceção de pré-executividade na qual sustenta a nulidade do processo, que seria fundado em termo de permissão de uso nulo (ausência de assinatura do permitente, a configurar falta de uma das condições da ação) (fls. 28/32).

O MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos:

*Fls. 209-221: a objeção de preexecutividade é manifestamente incabível.*

*Em primeiro lugar, porque veícula alegação que deveria ter sido apresentada na fase de conhecimento, cujo acolhimento constituiria fato impeditivo do direito da autora.*

*Ainda que se admita seu cabimento, um simples compulsar dos autos mostra que a União sucedeu a RFFSA, em seus direitos e obrigações, por força da Lei nº 11.483/2007 (art. 2º). Por essa singela razão é que seria impossível à União assinar um termo de permissão de uso lavrado pela RFFSA em 1996.*

*Por tais razões, rejeito a exceção de preexecutividade.*

*Cumpra-se a decisão de fls. 208. (fl. 14)*

Não merece reparo a decisão agravada. A afirmada ausência de assinatura em termo de permissão de uso deveria ter sido arguida pela agravante na fase de conhecimento, por não se tratar de matéria de ordem pública que pode ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição. Ademais, é incontroverso que a agravante reside em imóvel de propriedade da RFFSA (sucedida pela União), como fica claro da leitura do formulário de recadastramento juntado às fls. 45/46. Aplicável, assim, o art. 474 do Código de Processo Civil, para que sejam reputadas deduzidas, após o trânsito em julgado da sentença, todas as alegações e defesas que a parte poderia opor ao acolhimento ou à rejeição do pedido. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 3947/2011**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013707-40.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.013707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COML/ DOMINGOS CALHEIROS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ  
: WANIRA COTES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.82.002105-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS À PENHORA. REFORÇO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE DE FRUSTRAÇÃO DA ALIENAÇÃO. BENS PENHORADOS EM OUTROS AUTOS. NÃO COMPROVADOS. ART. 620, CPC. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA AO EXECUTADO. PROVIMENTO.

1. Dispõe o inciso III do artigo 9º da Lei n.º 6.830/80 que em garantia da execução poderá o executado nomear bens à penhora. É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico.

2. A recusa pela Fazenda exequente baseada na probabilidade de frustração da alienação em hasta pública deve ser considerada injusta, na medida em que impede a discussão da dívida pelo agravante, por meio dos embargos à execução.

3. Para exercer seu direito de substituição dos bens penhorados, preconizado pelo artigo 15 da Lei nº 6.830/80, a recusa da Fazenda deve ser justificada e razoável, não podendo ser fundamentada na eventual possibilidade de ensejar leilões negativos.

4. Assim, a análise da segurança à execução deve ser feita em momento posterior ao julgamento dos embargos à execução, sob pena de violação ao preceito de que a execução deva ser feita do modo menos gravoso ao devedor, conforme reza o artigo 620 do CPC.

5. Ademais, não restou demonstrado nos autos, efetivamente, que o maquinário oferecido pelo agravante seja o mesmo constante em outros feitos.

6. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089383-91.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.089383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO EDUARDO PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON COSTA ROSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.022658-0 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU NÃO RECEPCIONADO DISPOSITIVO LEGAL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO APLICAÇÃO. VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie.
2. Eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio. Contudo, fica afastada desde já qualquer invalidade do acórdão em razão de violação da Cláusula de Reserva de Plenário, haja vista não ter havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal, mas sim mero reconhecimento de sua não recepção pelo ordenamento constitucional vigente, hipótese em que não se aplica o art. 97 da Constituição Federal.
3. No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0099865-30.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099865-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE : JOSE CARLOS DE ARAUJO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.00.027136-5 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA PROPOSTA COM O FIM DE EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO NOS AUTOS DA AÇÃO REVISIONAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGOS 250 E 251 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE.

1. O *caput* do artigo 522 do Código de Processo Civil dispõe que caberá agravo de instrumento nos casos "...relativos aos efeitos em que a apelação é recebida".
2. O Agravo de Instrumento é recurso cabível para conseguir antecipação de tutela (art. 527, III). Assim, existindo no sistema processual um recurso específico para levar ao Tribunal o exame da decisão interlocutória contra que se insurge uma das partes - não tem cabimento a ação cautelar para buscar esse fim, não existindo interesse de agir pela via inadequada.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005465-87.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.005465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : WALDEMAR PILIPCHUK

ADVOGADO : SILVIO ROBERTO BERNARDIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ISOLANTES PORCEL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 85.00.00004-3 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIOS. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICÁVEL. BACENJUD. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DESBLOQUEIO.

1. Vale referir que no caso em tela a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.
2. Em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava: que *"os sócios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*
3. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT".
4. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao fgts de obrigação *ex lege* e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, desta forma a não realização do depósito de valores referente ao FGTS constitui infração à lei, assim sendo entendo que os sócios devam ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.
6. Com relação ao tema penhora de ativos financeiros via BACENJUD, cabe registrar que vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis. Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.
7. Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. No caso dos autos, *no entanto*, o agravante demonstrou através de extratos bancários (fls. 36/42) e declarações de Imposto de Renda (fls. 60/62), que percebe proventos de aposentadoria, os quais são impenhoráveis por força de lei, de acordo com o disposto no art. 649, IV do Código de Processo Civil - CPC
8. Agravo de instrumento que se dá parcial provimento ao agravo de instrumento para que seja desbloqueado os valores percebidos à título de aposentadoria.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para que seja desbloqueado os valores percebidos à título de aposentadoria, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002516-26.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TERESA CRISTINA REBOLHO REGO DE MORAES e outro  
: JOSE GERALDO VINCI DE MORAES  
ADVOGADO : ANA CRISTINA FRANÇA PINHEIRO MACHADO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. APELAÇÃO NÃO RECEBIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRARRAZÕES. JULGAMENTO ANULADO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA REGULAR PROCESSAMENTO DO RECURSO.

1. Verifica-se que o magistrado *a quo* somente recebeu o recurso interposto pela parte autora, ora embargante, omitindo-se, contudo quanto à apelação da CEF, bem como deixou de intimar os autores à apresentar contrarrazões.
2. Constata-se, assim, que a apelação interposta pela CEF não foi devidamente processada em primeira instância, ofendendo-se o devido processo legal e o contraditório, razão pela qual impossível a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.
3. De rigor a anulação do julgamento anteriormente proferido por esta Turma para que os autos retornem à primeira instância a fim de ser regularizado o processamento dos recursos interpostos.
4. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014244-64.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.014244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NARCIZA FREIRE DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150/2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

IV - O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 dispondo sobre a regulamentação dos contratos, reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese que não se enquadra os autores e, nesta circunstância sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

V - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-80.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.005053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ERIVALDO ALVES DOS SANTOS e outro

: MARILENE AGRIA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

IV - Descabe, outrossim a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

V - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031465-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : COML/ DE GAS CEASA LTDA e outros  
: MARCO ANTONIO CASTANEDA  
: SUELI CACOSSA ABATE  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00415741820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.**

1. A decisão agravada fundamenta-se no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe que o relator poderá dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo Tribunal, de Tribunal Superior ou do Supremo Tribunal Federal. O dispositivo não exige a prévia intimação ou manifestação da parte contrária, de modo que o contraditório é postergado à efetividade da referida norma.
2. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
3. Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavacki, j. 22.04.09).
4. Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já admitia sua aplicação em consonância com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, conclui-se que incumbe ao recorrente o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional - em sede que admita dilação probatória.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, tendo os Desembargadores Federais Luiz Stefanini e Antonio Cedenho acompanhado o Relator pela conclusão do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034905-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11009018219964036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA. INTERESSE DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ÔNUS DA PROVA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. SUSPENSÃO. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. REFIS. SÚMULA N. 248 TFR. APLICABILIDADE.**

1. A pessoa jurídica não detém legitimidade *ad causam* e, por consequência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores. Precedentes do TRF da 3ª Região.

2. Resta pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil.
3. Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que, mesmo durante sua vigência, a jurisprudência era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que é ônus dos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação da ausência das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.
4. Consoante a Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir do dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. Esse entendimento é aplicável ao Refis, conforme precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região.
5. No caso dos autos, a empresa executada deu-se por citada em 09.05.96 (fl. 28) e aderiu ao Refis em 26.04.00 (fl. 160), data em que houve a interrupção da prescrição em relação aos sócios. Com a desistência do Refis para que houvesse a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, referido prazo permanece interrompido até eventual descumprimento do pactuado, ocasião em que reiniciará o prazo prescricional de 5 (cinco) anos em relação aos sócios indicados como corresponsáveis tributários.
6. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003074-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG  
SUCEDIDO : CLIMAX IND/ COM/ S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122483219884036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. CONVERSÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS EM RENDA DA UNIÃO E ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. DECISÃO FUNDADA EM JURISPRUDÊNCIA DE TRIBUNAL SUPERIOR. MANUTENÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DE MULTA IMPOSTA PELA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS.

I. O agravo regimental deve ser recebido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil.

II. Compete à parte demonstrar que o recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

III. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado.

IV. A configuração de embargos protelatórios depende de que a parte requeira o esclarecimento da decisão mediante a exposição de razões extravagantes, sem qualquer apoio normativo ou fático. É fundamental que o jurisdicionado aja com dolo e descumpra os deveres processuais previstos no artigo 14 do Código de Processo Civil.



V. Embora não representem o recurso apropriado para a revisão de pronunciamentos judiciais, os embargos de declaração interpostos com essa finalidade não decorrem de um comportamento malicioso, tendente a obstar ou retardar a prestação da tutela jurisdicional.

VI. Não há má-fé na interposição do recurso, a ponto de legitimar a imposição de multa.

VII. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região conhecer, por unanimidade, do agravo regimental e, por maioria, dar-lhe parcial provimento para afastar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do voto do Desembargador Federal Antônio Cedenho, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal André Nekatschalow. Vencido o Relator que negava provimento ao agravo.

São Paulo, 04 de abril de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006683-48.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.006683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ASM LOCACAO DE BENS PROPRIOS LTDA e outros  
: ANTONIO SERGIO MOUTINHO  
: MARY SILVIA SANTAGATA MOUTINHO  
ADVOGADO : RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00018900220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ART. 273. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. INDEFERIMENTO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09; AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05).

3. A cobrança de foro e de laudêmio referentes à enfiteuse sobre os imóveis localizados em Barueri (região de Alphaville e Tamboré) decorre do registro do domínio direito da União nas matrículas dos imóveis. O registro imobiliário surte seus naturais efeitos jurídicos, os quais somente podem ser eventualmente obviados após dilação probatória.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de maio de 2011.

**Expediente Nro 10227/2011**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008225-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : WAGNER APARECIDO GARCIA  
PACIENTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES CAPIOTTO reu preso  
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO GARCIA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP  
CO-REU : CLAUDIO MARCOS DE CAMARGO  
: ROBSON ADRIANO COPPOLA  
: VIVIAN DANUZA MUNHO LAGOA  
: DANIELA DE OLIVEIRA SANTOS  
: ROBERVAL MUNHO  
: JOSE VIEIRA DA SILVA  
: HELIO FERREIRA DE CARVALHO  
: DILMA RODRIGUES DA SILVA  
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
: WASHINGTON BATISTA  
: FATIMA ELIAS MASSELI DE SOUZA  
No. ORIG. : 00003913120114036181 9P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Wagner Aparecido Garcia, advogado, em favor de MARIA DE FÁTIMA RODRIGUES CAPIOTTO, sob o argumento de que a paciente está submetida a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Alega o impetrante que a paciente foi condenada à pena de 2 anos de reclusão e 10 dias multa, por violação ao art. 155, §§ 3º e 4º, inc. IV, do Código Penal, e 2 anos de reclusão, por violação ao art. 288, *caput*, do Código Penal, perfazendo o total de 4 anos de reclusão, pena a ser cumprida inicialmente em regime fechado, prolatada em 30.06.06, nos autos da ação penal nº 0008055-26.2005.4.03.6181, com trânsito em julgado para a acusação em 10.07.2006 e para a defesa em 27.08.2009.

Argumenta que, como não houve recurso pelo Ministério Público Federal, a decisão transitou em julgado para a acusação à época, e já tendo transcorrido 4 anos aquela data, está prescrita a pretensão executória.

Relata, ainda, que requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal à Vara das Execuções Criminais Federal de São Paulo, nos autos nº 000391-31.2011.4.03.6181, e que foi proferida sentença em 28.03.2011, indeferindo o pedido, mantendo a execução, revogando o salvo-conduto expedido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos de *habeas corpus* anteriormente impetrado, sob fundamento de que a liminar concedida vigeria até a prolação da decisão sobre seu requerimento de prescrição.

Aduz que aquele juízo comunicou sua decisão aos órgãos competentes e determinou à Polícia Federal que realizasse diligências no sentido de cumprir o mandado de prisão expedido em desfavor da paciente.

Assim, pede liminar para expedição de novo salvo conduto, até o julgamento final da ordem e, a final, a concessão da ordem para declarar a extinção da punibilidade dos crimes imputados à paciente, pela ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Juntou os documentos de fls. 06/242.

Pela decisão de fls. 245/246, proferida em substituição regimental, foi deferida a liminar para determinar a expedição de novo salvo conduto em favor da paciente, até que fosse apreciado o mérito deste *writ*.

Expedido o salvo conduto, conforme certificado a fls. 248/250.

A autoridade coatora prestou informações (fls. 254/256), com documentos (fls. 257/289).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 291/293 - com documentos de fls. 294/306).

É o relatório.

Trata-se de nova ordem de *habeas corpus* em favor da mesma paciente, impetrada em face de sentença que revogou anterior salvo conduto concedido no *writ* nº 0006558-80.2011.4.03.0000.

E verifica-se dos autos que seu conteúdo se resume à mesma questão já versada no feito anterior, qual seja, busca seja reconhecida a prescrição da pretensão executória e declarada a extinção da punibilidade.

Ocorre que a mencionada ordem de *habeas corpus* nº 0006558-80.2011.403.0000 foi julgada na sessão de julgamento de 16.05.2011, tendo a 5ª Turma desta Corte, por maioria, concedido a ordem para declarar extinta a punibilidade da paciente.

Assim, tendo em vista a perda do objeto deste feito, outra solução não se impõe senão sua extinção.

Ante o exposto, julgo prejudicada a ordem, por perda superveniente do objeto.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0002013-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : ELIZABETH APARECIDA ZIBORDI

PACIENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso

ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI

: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA

: CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DAS EXECUCOES PENAIS EM SAO PAULO

No. ORIG. : 2007.61.81.000202-0 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reiteração de embargos de declaração os quais foram opostos em reiteração de embargos julgados incabíveis.

Os embargos não merecem conhecimento, porque ausentes os requisitos legais para a interposição do recurso, consoante dispõe o art. 619, do Código de Processo Penal, restando demonstrado que apenas visa à protelação do feito. Uma vez exaurida a competência desta jurisdição para conhecimento das questões postas no presente *mandamus*, não conheço dos presentes embargos.

Arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição com as medidas de praxe.

Intime-se e Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008973-10.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.008973-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Ministerio Publico Federal

APELADO : PAULO ROBERTO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : RODRIGO BALDOCCHI PIZZO

DESPACHO

Fls 409: Defiro.

Publique-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000679-55.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000679-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : DORIVAL ARCA JUNIOR  
ADVOGADO : FABIO CARBELOTI DALA DEA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 188/196: presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014148-97.2008.4.03.6181/SP  
2008.61.81.014148-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : THAREK MOURAD MOURAD

ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00141489720084036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante THAREK MOURAD MOURAD, na pessoa de seu defensor constituído, a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

### **Expediente Nro 10188/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0537190-38.1996.4.03.6182/SP  
1996.61.82.537190-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : DELTUBO IND/ E COM/ LTDA e outro

: DELPHIM SALVATE

No. ORIG. : 05371903819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal em face de sentença que extinguiu execução fiscal sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir, ante o encerramento definitivo de processo falimentar. Também afastou o redirecionamento do feito para os sócios.

Ao arrimar sua pretensão recursal, a União Federal pugna pelo reconhecimento da responsabilidade solidária, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC. Inicialmente, imperioso destacar o precedente do STF, em sede de repercussão geral, no sentido da inconstitucionalidade formal do art. 13 da Lei 8.620/93, conforme a ementa que segue:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.** 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419)

Desse modo, as regras de responsabilidade estabelecidas no CTN não de sobrepujar-se em face da legislação ordinária declarada inconstitucional pelo STF.

Portanto, provada a dissolução regular da executada, pela falência, consoante fls. 23/32, não há falar-se em redirecionamento automático da execução aos seus sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

A respeito:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 21, 467 E 471 DO CPC - SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE NA DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS E VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.**

**QUESTÕES ATRELADAS AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 2º, § 5º, DO DECRETO-LEI 406/68 - 1) FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE; 2) EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO (INFRACONSTITUCIONAL) AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO; 3) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL NÃO ATACADO PELA VIA PRÓPRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
4. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia).
5. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).
6. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.3.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou o entendimento no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, circunstância apta a ensejar a responsabilidade subsidiária do sócio, de modo que a responsabilização pessoal, na forma do art. 135 do CTN, só ocorre quando há atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Acrescente-se que a falência, por si só, também não enseja a responsabilização pessoal do sócio pelos débitos da pessoa jurídica.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.  
(REsp 844.603/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 21/10/2010)

Isto posto, nego seguimento ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC, posto que em confronto jurisprudência unânime do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520761-59.1997.4.03.6182/SP  
1997.61.82.520761-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SILVANA PORTERO  
ADVOGADO : MARIA PORTERO  
PARTE RE' : NALAV IND/ E COM/ DE UTENSILIOS PARA HOTEIS E RESTAURANTES LTDA e outro  
PARTE RE' : GILDEMAR PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA PORTERO e outro  
No. ORIG. : 05207615919974036182 3F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, por ausência de condições da ação, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598, ambos do CPC, e artigo 1º da Lei 6830/80. Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Outrossim, mesmo em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.*

- 1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.*
- 2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.*
- 3. A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.*
- 4. Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.*
- 5. É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.*
- 6. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 927648/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)*

*"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.*

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)*

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0528169-67.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.528169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPRIHOUSE INFORMATICA COM/ E IMP/ LTDA e outros  
: WILSON DUARTE JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO EDUARDO RODRIGUES e outro  
APELADO : REGINA CATIA DUARTE DE LUCCA  
: LUZIA APARECIDA DUARTE  
: ROSA MARIA ORTALA  
: CLAUDIA CRESPI CAETANO  
No. ORIG. : 05281696719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos. Alega, ainda, ser ilegal a extinção do feito, quando possível o arquivamento com base no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.



Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.** 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.** 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0735728-90.1991.4.03.6100/SP  
1999.03.99.010312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : C E A MODAS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.35728-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

À vista da ocorrência de erro material, retifico o voto proferido às fls. 338/339, para que, em seu primeiro parágrafo, conste que os Autores postulam a repetição dos valores recolhidos, a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis e a aquisição de veículos, **no período compreendido entre ago/86 e out/88.**  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005208-58.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.005208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SOTRATTEL SOC/ DE TRATAMENTO TERMICO LTDA

No. ORIG. : 00052085819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **SOTRATTEL SOCIEDADE DE TRATAMENTO TÉRMICO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 130.103,48 (cento e trinta mil, cento e três reais e quarenta e oito centavos) (fls. 02/09).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fls. 45/46).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil (fls. 84/86).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 90/98).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 108/110.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art.**

135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constituiu-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062544-20.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.062544-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARTCOST IND/ E COM/ CONFECÇOES LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00625442019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ARTCOST INDÚSTRIA E COMÉRCIO CONFECÇÕES**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.621,05 (um mil, seiscentos e vinte e um reais e cinco centavos).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 10).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil (fls. 12/13).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 15/19).

Subiram os autos a esta Corte.

Deu-se vista do processo ao Ministério Público Federal às fls. 25/26.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Outrossim, quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF - alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.
3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do

*imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exeqüente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exeqüente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 11. Apelação improvida."*  
(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJ1 26.01.2011, p. 448).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017775-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017775-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **NAMOUR INCORPORAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA**, contra o ato do **SR. PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO/SP**, objetivando que os débitos inscritos na dívida ativa sob os ns. 80.6.00.003270-07 e 80.7.00.000816-68, não se apresentem como óbices à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, na medida em que eles estariam com a exigibilidade suspensa (fls. 02/13).

O pedido de liminar foi deferido, determinando à Autoridade Impetrada a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal (fls. 125/126).

A Autoridade Impetrada informou que foi proposto o cancelamento dos processos administrativos de ns.

10880.200071/00-98 e 10880.200070/00-25, pelo quê requereu a extinção do feito (fl. 132).

Em cumprimento a determinação de fls. 137, a Impetrante requereu a suspensão do feito, até que fosse confirmado o cancelamento de tais débitos (fls. 139/140).

Determinou-se a intimação da União Federal para que se manifestasse (fl. 141). Entretanto, a mesma requereu a dilação do prazo por 30 (trinta) dias (fls. 143 vº), restando deferido (fl. 144).

Posteriormente, devido o período de correição, a União requereu nova vista (fl. 151), sendo deferido o prazo de 10 (dez) dias (fl. 152).

À fl. 158 a União informou que a Impetrante aderiu ao REFIS, razão pela qual pugnou pela extinção do feito (fl. 158).

A Impetrante requereu que fosse determinado o prosseguimento do feito, na medida em que os débitos apontados não tinham sido definitivamente cancelados (fls. 163/164).

A Impetrada noticiou a exclusão da Impetrante do Programa de Parcelamento (REFIS), tendo em vista a sua inadimplência perante a Secretaria da Receita Federal, a partir de 01.01.02. No entanto, foi determinada a sua reinclusão, mediante liminar concedida no mandado de segurança n. 2002.61.00.008209-9, pelo quê requereu, novamente, a extinção do presente *mandamus*, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 170/171). O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 177/178).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, a fim de que os débitos inscritos na dívida ativa ns. 80.6.00.003270-07 e 80.7.00.000816-68, não fossem óbices à emissão da certidão, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 180/182).

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 187/198).

Com contrarrazões (fls. 207/211), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo improvimento da apelação (fls. 215/218).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que a União Federal, posteriormente à presente impetração, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, informou que as inscrições em dívida ativa apontadas pela Impetrante (ns. 80.6.00.003270-07 e 80.7.00.000816-68), originadas dos processos administrativos ns. 10880.200071/00-98 e 10880.200070/00-25, foram canceladas (fl. 132), pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC), restando prejudicado o recurso de apelação e, por conseguinte, o pedido formulado em contrarrazões. A *contrario sensu* já decidiu esta Corte:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08 - Destaques meus).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007461-28.2000.4.03.6103/SP  
2000.61.03.007461-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO VILA BETANIA LTDA e outro  
: JOAO BATISTA PRADO PEREIRA  
No. ORIG. : 00074612820004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **AUTO POSTO VILA BETANIA LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 16.254,15 (dezesesseis mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e quinze centavos).

A União informou que a Executada teve sua falência encerrada (fls. 117/120).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 153/156).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 159/166). Subiram os autos a esta Corte.

Deu-se vista do processo ao Ministério Público Federal às fls. 172/175.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$301,50), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprе esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*



6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Ademais, saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade**

na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-42.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.003883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS ZILLO LORENZETTI  
ADVOGADO : INOCENCIO HENRIQUE DO PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS ZILLO LORENZETTI**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BAURU/SP**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de não recolher a contribuição ao PIS e a COFINS sobre as receitas decorrentes da transferência de mercadorias para seus associados, afastando-se o disposto no art. 15, § 1º, da Medida Provisória n. 1.858/99.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da referida medida provisória, porquanto a Constituição da República, em seus arts. 146, III, "c" e 174, § 2º, confere tratamento diferenciado às cooperativas.

Alega, ainda, que o ato praticado entre a cooperativa e seus associados não configura operação de mercado, e não gera receita ou faturamento, de modo que é indevida a sua tributação (fls. 02/21).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/50.

O pedido liminar foi deferido, para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS, incidentes sobre as receitas decorrentes da venda de bens aos associados da Impetrante (fls. 54/58).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 67/70.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 108/116).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e revogando a liminar anteriormente deferida (fls. 118/124).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, para requerer a reforma da sentença (fls. 136/157).

Com contrarrazões (fls. 164/166), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 169/182).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

As cooperativas estão reguladas pela Lei n. 5.764/71, que definiu a Política Nacional de Cooperativismo e instituiu seu regime jurídico.

Dispõe o art. 146, III, alínea c, da Constituição Federal que:

*Art. 146. Cabe à lei complementar:*

*I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;*

*II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;*

*III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

*(...)*

*c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.*

Da leitura do dispositivo, verifica-se que a Constituição estabelece tenham as cooperativas - sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias de natureza civil, constituídas para prestar serviços aos associados - regime tributário próprio.

Ainda, em outro preceito, estatui o Texto Fundamental que "a lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo" (art. 174, § 2º).

Para a análise da pretensão posta em debate, entendo ser imprescindível a conceituação de ato cooperativo, distinguindo-o do ato não-cooperativo.

Com efeito, o art. 79, da Lei n. 5.764/71, que disciplina a Política Nacional de Cooperativismo, ao instituir o regime jurídico das sociedades cooperativas, define atos cooperativos como sendo "*aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais*".

Por não implicar operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo, afasta-se a incidência de tributos nas operações em que a cooperativa não tenha interesse negocial ou fim lucrativo, pretendendo-se evitar, portanto, que pessoas que se associem em cooperativas sejam duplamente tributadas, quer como cooperativa, quer como cooperado.

Assim, verifica-se que o conceito de ato cooperativo abarca o conjunto de atos praticados pela entidade cooperativa em nome dos cooperados, e em benefícios desses, sem intuito de lucro, que se revelem imprescindíveis para a consecução de seus objetivos sociais, de forma que não resultam operação de mercado ou contrato de compra e venda, nem geram faturamento ou receita à sociedade cooperativa.

Destarte, a caracterização de atos como cooperativos deflui do atendimento ao binômio consecução do objeto social da cooperativa e realização de atos com seus associados ou com outras cooperativas, não se revelando suficiente o preenchimento de apenas um dos aludidos requisitos.

Já os atos não-cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e pessoas físicas ou jurídicas não associadas, tendo clara feição mercantil, gerando receita, faturamento e lucro, o que torna possível a tributação de seu resultado.

Note-se que, em relação aos atos não-cooperativos, firmados com terceiros, ainda que em benefício dos cooperados, a disciplina legal contempla sua plena tributação, nos termos dos arts. 86, 87 e 111, ambos da Lei nº 5.764/71, *in verbis*:

*"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei.*

*Parágrafo único. No caso das cooperativas de crédito e das seções de crédito das cooperativas agrícolas mistas, o disposto neste artigo só se aplicará com base em regras a serem estabelecidas pelo órgão normativo.*

*Art. 87. Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.*

*Art. 111. Serão considerados como renda tributável os resultados positivos obtidos pelas cooperativas nas operações de que tratam os artigos 85, 86 e 88 desta Lei".*

Tais atos, porque fogem à classificação das ações cooperativas, devem ser tributados, pois, caso contrário, permitir-se-ia que o contribuinte utilizasse a condição de associado de cooperativas para auferir vantagem tributária que a lei não respalda.

Dessa forma, uma vez conceituado ato cooperativo, resta verificar, no caso dos autos, se as atividades desenvolvidas pela Impetrante-Apelante subsumem-se no seu conceito, a fim de aferir a legalidade da exigência dos tributos em tela. Discute-se, neste caso, a legitimidade da exigência de COFINS e PIS das cooperativas.

Conforme o Estatuto Social acostado às fls. 29/48, a Impetrante tem por objeto "a defesa econômico-social de seus associados, por meio de ajuda mútua", operando "basicamente na aquisição de gêneros e artigos de uso pessoal e doméstico, fornecendo-os exclusivamente aos seus associados".

Nesse diapasão, está claro que, quando pratica atos que lhe são inerentes, isto é, atos cooperativos, escapa a Apelante da exigência fiscal. Isso porque, repita-se, quando na prática de atos cooperados, as cooperativas não visam ao lucro, não tendo objetivo mercantil, e, por conseguinte, os resultados auferidos com tal prática não podem ser considerados para fins de tributação.

Passo à análise especificamente dos tributos impugnados na petição inicial.

Alega, a Impetrante, a impossibilidade de o art. 15, § 1º, da Medida Provisória n. 1.858/99, determinar a tributação sobre as receitas oriundas da venda de mercadorias aos seus associados, quando estas não estão diretamente vinculadas à atividade econômica por ele desenvolvida.

Nos termos do art. 6º, da LC 70/91, em sua redação original, são isentas da contribuição as sociedades cooperativas que observarem ao disposto na legislação específica, quanto aos atos cooperados próprios de suas finalidades.

Por seu turno, dispõe o art. 69, da Lei n. 9.532/97:

*Art. 69. As sociedades cooperativas de consumo, que tenham por objeto a compra e fornecimento de bens aos consumidores, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições de competência da União, aplicáveis às demais pessoas jurídicas.*

Impende assinalar que, quando do julgamento da ADI n. 1-1/DF, o Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido da possibilidade de a Lei Complementar n. 70/91 ser revogada por lei ordinária, pois possui *status* de lei ordinária.

*In casu*, contudo, entendo que não houve revogação propriamente dita, porquanto o art. 69, Lei n. 9.532/97 nada mais fez do que esclarecer que as sociedades cooperativas de consumo, nas operações firmadas com terceiros e, portanto, nos atos não-cooperativos, sujeitam-se às mesmas normas de incidência dos impostos e contribuições aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Na verdade, a isenção, de que trata o aludido art. 6º, apenas foi revogada com a edição da Medida Provisória n. 1.858/99, nos seguintes termos:

*"Art. 23. Ficam revogados:*

*I - (...)*

*II - a partir de 30 de junho de 1999:*

*a) os incisos I e III do art. 6o da Lei Complementar no 70, de 30 de dezembro de 1991;"*

Por outro lado, cumpre notar que a revogação do inciso I, do art. 6º, da LC n. 70/91 pelo art. 23, II, a, da MP n. 1.858/99, em nada altera a não-incidência da COFINS no caso de atos cooperativos.

Nesse sentido, é a posição da Suprema Corte (v.g. RE 343.267/RS, Rel. Min. Carlos Britto, j. 02.12.09, DJe 02.02.10).

Ademais, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, corroborando o alegado, também posicionou-se no sentido de que não incide o PIS e a COFINS sobre os atos próprios da sociedade cooperativa que tem por objeto a prestação direta de serviços aos seus cooperados, na defesa dos seus interesses, na melhoria econômica e social, na orientação e gerenciamento de atividades executadas a terceiros pelos seus cooperados, a fim de aproximar o sócio-cooperado das fontes do trabalho, para que este possa melhor executá-lo, de acordo com a competência e capacidade de cada um, *ex vi* do art. 79, da Lei n. 5.764/71 (v.g. REsp n. 903.699-RJ, j.22.04.08 e REsp n. 110705, j. 14.09.09, DJ 03.02.10).

Na mesma linha de raciocínio, as sociedades cooperativas não devem pagar o PIS e a COFINS sobre as receitas decorrentes da prática de atos cooperativos, na medida em que estes não geram faturamento ou receita para a sociedade, pois o resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados.

Refinando tal orientação, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao analisar cabimento da exigência de Imposto sobre Serviços - ISS sobre os valores repassados por cooperativa de trabalho médico aos cooperados, em razão do serviço médico prestado, proferiu acórdão, da Relatoria da Ministra Eliana Calmon, cuja fundamentação é esclarecedora dos conceitos de ato cooperativo, próprio e impróprio, e ato não cooperativo, para efeito de determinar-se o regime jurídico tributário sobre eles incidente.

De seu voto, extraem-se os seguintes trechos, cuja transcrição, conquanto longa, é relevante pelo seu didatismo:

*"Por força das disposições contidas na Lei 5.764/71, apenas sobre os atos cooperativos praticados na forma do art. 79, ou seja, com associados, não deve ocorrer a tributação.*

*Destaco que, a partir dessa distinção, a doutrina e a jurisprudência passaram a classificar as operações praticadas pelas cooperativas em atos cooperativos típicos ou próprios e atos cooperativos atípicos ou impróprios.*

*(....)*

*Contudo, não se pode ignorar que as cooperativas, independentemente do ramo em que operam, exatamente para realizar seus objetivos sociais necessitam manter relações jurídicas com terceiros, não-associados.*

*Pergunta-se, então : - a venda de produtos/mercadorias ou a prestação de serviços a terceiros (não-cooperados) pelos associados constitui ou não ato cooperativo?*

*A resposta passa, necessariamente, pela análise da dinâmica e do funcionamento das cooperativas.*

*(...)*

*Dessa forma, a Cooperativa presta serviço ao associado quando, ao estabelecer relação jurídica com terceiros (não-cooperados), viabiliza o funcionamento da própria cooperativa, com a locação ou a aquisição de máquinas e equipamentos, contratação de empregados, para atuarem na área-meio por exemplo, tudo visando à concretização do objetivo social da cooperativa.*

*Além disso, a venda de produtos ou mercadorias produzidas pelos cooperados ou a prestação de serviços, certamente, tem como público alvo terceiros não-associados, pois não faria sentido admitir que o produtor de leite cooperado somente vendesse seu produto a outro cooperado ou que o médico atendesse apenas outro médico igualmente associado, sob pena de descaracterizar a própria atividade das cooperativas.*

*(...)*

*Diferentemente, a lei prevê a possibilidade de serem realizadas operações com não-associados e que, apesar de também terem como finalidade o atendimento dos objetivos sociais da cooperativa, possuem expressa previsão de tributação na Lei 5.764/71, como se observa dos arts. 86, 87 e 111, in verbis : (...).*

*Justifica-se, pois a redação do art. 79 da Lei 5.764/71 e a restrição de não participarem de ato cooperativo terceiros não-cooperados. Mas isso não quer dizer que a cooperativa não possa praticar negócios com pessoas que não integram o seu quadro associativo porque, no Brasil, não se adotou o princípio do exclusivismo. Nem por isso, pode-se concluir que haveria descaracterização de sua atuação como cooperativa (...).*

Assim, as demais operações, envolvendo não associados, só podem ser praticadas se tiverem como finalidade o atendimento dos objetivos sociais e, apesar disso, devem ser tributadas quando dessas operações houver resultado positivo, o que será considerado tributável nos termos do art. 111 da Lei 5.764/71. (...)" (destaques em negrito do original; destaques grifados, meus).

Mais adiante, arremata :

"Em conclusão :

1) equivocados a doutrina e os precedentes do STJ que entendem como ato cooperativo, indistintamente, todo aquele que atende às finalidades institucionais da cooperativa;

2) constitui-se ato cooperativo típico ou próprio, nos termos do art. 79 da Lei 5.764/71, o serviço prestado pela cooperativa diretamente ao cooperado, quando :

a) a cooperativa estabelece, em nome e no interesse dos associados, relação jurídica com terceiros (não-cooperados) para viabilizar o funcionamento da própria cooperativa (como a locação ou a aquisição de máquinas e equipamentos, contratação de empregados para atuarem na área-meio, por exemplo) visando à concretização do objetivo social da cooperativa; e

b) a cooperativa recebe valores de terceiros (não-cooperados) em razão da comercialização de produtos e mercadorias ou da prestação de serviços por seus associados e a eles repassa.

3) estão excluídos do conceito de atos cooperativos a prestação de serviços por não-associado (pessoa física ou jurídica) através da cooperativa a terceiros, ainda que necessários ao bom desempenho da atividade-fim ou, ainda, a prestação de serviços estranhos ao seu objeto social; e

4) os atos cooperativos denominados "auxiliares", quando a cooperativa necessita realizar gastos com terceiros, como hospitais, laboratórios e outros - mesmo que decorrentes de atendimento médico cooperado -, não se inserem no conceito de **ato cooperativo típico ou próprio**;

5) ao instituir a COFINS e, no art. 6º, I conceder isenção às cooperativas, a LC 70/91, na verdade, não alterou a forma de tributação de **atos cooperativos típicos**, ou seja, aqueles praticados com associados e voltados à consecução dos objetivos sociais da cooperativa, e tampouco isentou as demais operações, praticadas com não-associados, tendo em vista a expressa determinação, contida no referido inciso, a que fosse observado "**o disposto na legislação específica**". Dito de outra maneira, ao instituir a COFINS, a LC 70/91 apenas manteve a isenção que já gozavam os **atos cooperativos típicos**, na forma concedida pela Lei 5.764/71. Assim, a revogação do art. 6º, I, da LC 70/91, é irrelevante para a discussão acerca das cooperativas" (destaques em negrito do original; destaques grifados, meus).

Finalmente, no que tange às alterações introduzidas pelo art. 15 da Medida Provisória 2.158-35, de 24.08.2001, acrescenta que tal ato normativo "não introduziu nenhuma novidade no ordenamento jurídico em relação ao tratamento tributário concedido às cooperativas, pois, a rigor, todas as hipóteses tratadas no artigo em comento referem-se ao **ato cooperativo típico** previsto no art. 79 da Lei 5.764/71 que, como demonstrado ao longo desse voto, sempre foi isento de tributação" (destaque do original, REsp 819.242/PR, j. 19.02.2009, DJe 27.04.2009).

Repise-se, portanto, que somente as operações decorrentes de ato cooperativo estão livres de imposições tributárias. Ao contrário, os atos praticados com não associados, ou ainda aqueles que sejam estranhos à finalidade da cooperativa, sendo considerados atos não-cooperativos, são sujeitos à legítima tributação.

Desse modo, a pretensão da Impetrante deve ser acolhida, declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue ao recolhimento do PIS/COFINS sobre atos cooperativos próprios, conforme conceituação acima exposta.

Isto posto, nos termos o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido, e conceder a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003299-39.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.003299-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : FERSAMATIC TORNEARIA DE PRECISAO LTDA e outros

: WALDYR SAMPAOLESI FERNANDES espolio

: YOSHIO ITO

: FRANCESCO BRUNETTA



APELADO : INFINITA CONFEC IMPORT E EXPORT LTDA

No. ORIG. : 00256016720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos. Alega, ainda, ser ilegal a extinção do feito, quando possível o arquivamento com base no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA.**

**RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTÃO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.** 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.** 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083150-35.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ZONA SUL COM/ DE FERROS E METAIS LTDA  
No. ORIG. : 00831503520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.



Pleiteia, a apelante, não seja extinta a execução fiscal, pois o crédito estaria suspenso em virtude do parcelamento do valor devido.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de créditos provenientes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

*1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

*2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)*

Destarte, ainda que por fundamento distinto, deverá ser mantida a extinção da execução fiscal, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083151-20.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ZONA SUL COM/ DE FERROS E METAIS LTDA

No. ORIG. : 00831512020004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, não seja extinta a execução fiscal, pois o crédito estaria suspenso em virtude do parcelamento do valor devido.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Destarte, ainda que por fundamento distinto, deverá ser mantida a extinção da execução fiscal, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083152-05.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.083152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ZONA SUL COM/ DE FERROS E METAIS LTDA  
No. ORIG. : 00831520520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, não seja extinta a execução fiscal, pois o crédito estaria suspenso em virtude do parcelamento do valor devido.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Destarte, ainda que por fundamento distinto, deverá ser mantida a extinção da execução fiscal, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0083153-87.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.083153-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ZONA SUL COM/ DE FERROS E METAIS LTDA  
No. ORIG. : 00831538720004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, não seja extinta a execução fiscal, pois o crédito estaria suspenso em virtude do parcelamento do valor devido.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional. De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data. Cumpre ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Destarte, ainda que por fundamento distinto, deverá ser mantida a extinção da execução fiscal, com fulcro no art. 267, IV, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092368-87.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.092368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : HAPPY HOME TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

: ODINOVALDO PALMEIRA DO AMARAL

No. ORIG. : 00923688720004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **HAPPY HOME TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 28.867,68 (vinte e oito mil, oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e oito centavos) (fls. 02/11).

A Executada teve sua falência decretada.

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil (fls. 26/28).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 30/37).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 43/46.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida. Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054277-53.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.004314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ALCAN PACKAGING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA  
SUCEDIDO : WHEATON PLASTICOS LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.54277-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ALCAN PACKAGING DO BRASIL LTDA**, contra o ato do **Srs. INSPETOR DA ALFÂNDEGA EM SÃO PAULO e SUPERVISOR DA RECEITA FEDERAL DO ARMAZÉM ALFANDEGADO "EMBRAGEM"**, objetivando a liberação das mercadorias apreendidas, sem o recolhimento prévio do Imposto de Importação, na medida em que os objetos de importações estariam isentos, nos termos da Portaria n. 157, de 5 de maio de 1995, sendo indevida a alíquota de 19% (dezenove por cento) incidentes sobre tais produtos, pelo quê as Autoridades tidas como Coatoras estariam retendo as mercadorias, a fim de obter o pagamento do referido tributo (fls. 02/20).

Sustenta, em síntese, que as mercadorias só seriam liberadas, após a apresentação de defesa contra o Auto de Infração contra ela lavrado, bem como mediante a apresentação de garantia pecuniária na esfera administrativa, nos termos da Portaria MF n. 389, de 13 de outubro de 1976.

O pedido de liminar foi concedido, determinando à Autoridade Impetrada que liberasse as mercadorias apreendidas, objeto da Guia de Importação n. 0301-95/4745-4, posteriormente modificada pelo Aditivo n. 0301-95/2306-7, independentemente do prévio recolhimento do Imposto de Importação e da multa constante no Auto de Infração (fls. 89/90).

O **INSPETOR DA ALFÂNDEGA EM SÃO PAULO** prestou informações (fls. 96/101).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 106/109).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 111/117).

Às fls. 119/121 a Impetrante opôs embargos de declaração, os quais restaram rejeitados (fls. 123/125).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo, que o referido *mandamus* perdeu seu objeto, na medida em que o auto de infração impugnado nestes autos foi cancelado administrativamente, postulando a reforma da sentença (fls. 142/156).

À fl. 165 vº a União requereu fosse dada vista à Impetrante para que se manifestasse acerca de eventual desistência do recurso, em razão do cancelamento administrativo do auto de infração.

Devidamente intimada a Impetrante informou que não desiste do recurso de apelação e requereu o prosseguimento do feito (fls. 167/168).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 171).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do presente *mandamus*, sem resolução de mérito, por perda superveniente do interesse de agir (fls. 172/175).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que posteriormente a prolação da sentença, a Impetrante informou que, na via administrativa, houve o cancelamento do auto de infração discutido no presente *writ* (fls. 142/146), fato este confirmado pela União Federal (fl. 165 vº), pelo quê restou caracterizada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação da Impetrante.

Nesse sentido já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.**

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDRÉsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Por fim, entendo descabida a condenação do Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002525-69.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.002525-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HENRIQUE DE OLIVEIRA GONCALVES  
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : ARAPUCA COM/ DE VEICULOS USADOS LTDA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **HENRIQUE DE OLIVEIRA GONÇALVES**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição da obrigação na qual se lastreia a respectiva



ação de execução, bem como a penhora lavrada, e que seja reconhecida a prescrição da ação de execução e a sua ilegitimidade no polo passivo (fls. 02/06).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 10/14).

Às fls. 16/18 o Embargante informou que o débito exequendo foi liquidado pela empresa inicialmente executada, nos termos do art. 11, *caput* da Medida Provisória n. 1.858-8/99, tendo sido requerida, em 29 de setembro de 1999, a baixa do referido débito junto à Procuradoria da Fazenda Nacional em Ribeirão Preto.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e condenou o Embargante ao pagamento das custas processuais, bem como os honorários advocatícios, no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor final do débito (fls. 22/23).

Às fls. 27/28 o Embargante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fl. 30).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo, preliminarmente, a liquidação do débito exequendo, em 29.09.99, nos termos do art. 11, *caput*, da Medida Provisória n. 1.858-8/99, razão pela qual teria ocorrido a perda de objeto dos presentes embargos, e postula a reforma da sentença (fls. 38/41).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravangante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que o Embargante, posteriormente ao ajuizamento destes, informou o pagamento do crédito exequendo (fl. 16 e 47), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação.

Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação do Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula n.º 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006490-63.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006490-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : METALURGICA GEROTO LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito da impetrante de compensar, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, os créditos escriturais de IPI dos últimos dez anos, na forma da Lei n.º 9.779/99, relativos às aquisições de insumos (matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem) sujeitos à incidência do imposto, empregados na fabricação de produto final isento, não tributado, sujeito à alíquota zero ou imune.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

O princípio da não-cumulatividade do IPI, previsto no inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal de 1988, que permite a compensação do que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, tem por finalidade evitar o chamado "efeito cascata" da cobrança do tributo, para que não seja integrado ao valor do produto industrializado o imposto pago em cada operação.

Possibilita-se, assim, a compensação do valor pago de IPI na operação anterior, efetuando-se, posteriormente, novo cálculo do tributo, sobre o produto industrializado.

Ressalte-se, contudo, que o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não houver pagamento a ser feito nessa etapa do processo produtivo, não há o que se compensar, sendo essencial a ocorrência do ônus tributário para a utilização da compensação prevista na Constituição Federal. Nessa hipótese, o montante recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto, sendo suportado pelo consumidor final.

Ao tratar de referido tributo, o artigo 49 do CTN prevê que "o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados". Desse modo, quando há saída do produto com alíquota zero, isenção ou não-tributação, não ocorre o recolhimento do IPI, não havendo montante devido e, *a fortiori*, diferença a maior a ser creditada.

A tese do creditamento nessa hipótese, em que o produto final não acarreta nenhum pagamento de IPI, mas que implicaria na restituição ou compensação do valor correspondente ao tributo pago na aquisição do insumo, corresponderia à isenção do próprio insumo, que não encontra previsão legal e atenta, conseqüentemente, contra o princípio da legalidade.

Saliente-se que o princípio da não-cumulatividade objetiva evitar a excessiva onerosidade do produto, em razão da somatória dos valores pagos a título de IPI, o que justifica a compensação. Sendo assim, não havendo tributação do IPI no final do processo produtivo, não haverá cumulatividade de valores.

Neste particular, elucidativo é o excerto do voto do Ministro Ilmar Galvão aglutinado ao Recurso Extraordinário, paradigma da matéria em questão (RE 370.682/SC), o qual a seguir transcrevo:

*"Na verdade, quando o propósito é beneficiar o adquirente do produto saído da fábrica, o que faz o Governo é reduzir a respectiva alíquota, como fez, recentemente, como os carros populares. De outra parte, nada impede que o legislador venha a beneficiar o fabricante com a concessão do crédito presumido, havendo de fazê-lo, entretanto, por lei específica ou que regule o favor fiscal ou o tributo, na conformidade da previsão contida no § 6º do art. 150 da CF. Trata-se de lei que, obviamente, há de estabelecer, no mínimo, a alíquota a ser aplicada no cálculo do crédito, elemento que, em absoluto, não pode ficar a critério do julgador, como assentado no precedente."*

A propósito, como bem salientado acima pelo Ministro supracitado, a CF/88 é peremptória no sentido de impedir a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica, desde o advento da EC 03/93.

Ademais, conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 171 do Decreto 2.637/98, que regulamenta o IPI, "não deverão ser escriturados créditos relativos a insumos que, sabidamente, se destinem a emprego na industrialização de produtos isentos, saídos com suspensão, não tributados ou de alíquota zero, cuja manutenção não tenha sido autorizada pela legislação".

Ainda sob essa ótica, o Poder Judiciário, em caso de emanar decisão favorável à tese do contribuinte, atuaria como legislador positivo na medida em que teria que determinar a alíquota incidente sobre a operação economicamente não onerada, o que, à toda evidência, ofenderia o Princípio da Tripartição dos Poderes.

Por fim, esclareço que a Lei nº 9.779/99, fruto da conversão da Medida Provisória nº 1.788, de 29/12/1998, não veio confirmar a tese do creditamento, como se pretende sustentar, mas sim o autorizou expressamente, por medidas de política fiscal, a partir de 01/01/1999, não podendo ser aplicada retroativamente, em atenção ao princípio da irretroatividade.

A respeito, destaca-se o seguinte precedente do C. STJ:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUE DIRIMIU DIVERGÊNCIA EM VOTO PROFERIDO POR MAIORIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. IPI. ISENÇÃO E ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.***

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária está sujeito à pena de não conhecimento se não impugnar os fundamentos do acórdão recorrido.*

*Portanto, devidamente impugnados os argumentos tecidos na instância a quo, torna-se desnecessária a ratificação das razões do recurso especial, em respeito ao princípio da economia processual.*

*2. O não recolhimento de IPI na saída de mercadoria sujeita à alíquota zero, implica que na entrada da matéria-prima, não há creditamento.*

*3. In casu, a saída do produto o foi com alíquota zero e não houve recolhimento do IPI, inexistindo o montante devido, e, a fortiori, a diferença a maior, a ser creditada. O IPI recolhido na entrada dos insumos não pode ser creditado e não poderia ser compensado posto que, na saída do produto industrializado não houve pagamento do IPI.*

*4. Inteligência das disposições constitucionais e legais que, no tocante ao IPI, regulam a não-cumulatividade e as isenções (art. 153, § 3º, II, da CF/88 e artigo 49 do CTN)*

*5. Ressalta evidente que o imposto pago na entrada da matéria prima foi incluído no preço do produto industrializado e quem o pagou foi o adquirente destes produtos e não a recorrente. Logo, importaria em enriquecimento ilícito, o reconhecimento deste crédito em face da mesma.*

*6. Embargos de declaração da Fazenda providos, prestando-lhes efeitos infringentes, desprovidos os embargos opostos pela empresa.*

*(STJ - EDAGA - 459472 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJ DATA:04/04/2005 PÁGINA:169)*

Diante das razões acima expendidas, resta prejudicada a análise das questões atinentes à compensação, por ausência de direito ao creditamento na forma pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-98.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000640-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : INSTITUTO DE MEDICINA ESPECIALIZADA SAO CARLOS S/C LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA e outro  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária por meio da qual o contribuinte pleiteia a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue a recolher a contribuição ao INCRA. Ademais, almeja compensar os valores indevidamente recolhidos.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando o autor a arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa para cada um dos réus, atualizado desde ajuizamento.

Em sede de apelação, o autor pugna reversão do julgado e pela redução da verba honorária.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar, em primeiro lugar, que a "contribuição INCRA" nasceu como contribuição destinada ao "Serviço Social Rural - SR", fundação cuja criação foi autorizada pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955.

Referida lei instituiu em seu artigo 6º § 4º um adicional de contribuição devida pelos empregadores no percentual de 0,3% sobre o total dos salários-de-contribuição em benefício do então criado Serviço Social Rural. Posteriormente, a lei nº 4863 de 29/11/65, elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para 0,4%. O artigo 3º do Decreto-Lei nº 1146, de 31/12/70, consolidou o referido adicional à contribuição previdenciária das empresas.

Assim, esta espécie normativa apenas cuidou da instituição da contribuição ao INCRA, fazendo clara distinção com a aquela devida ao FUNRURAL. Ora, em face de sua destinação diversa e da separação de ambas, não se pode considerar que a extinção de uma interfira na exigência da outra.

Posteriormente, as contribuições sociais mencionadas vieram disciplinadas pela Lei Complementar nº 11 de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), estabelecendo o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), cuja finalidade era a prestação de benefícios ao trabalhador rural e seus dependentes, tais como aposentadorias e pensões, sendo os recursos para seu custeio proveniente do produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou a alíquota do adicional da contribuição devida pelas empresas para o custeio do então criado Programa de Assistência ao Trabalhador Rural para 2,6%, cabendo 0,2% ao INCRA e 2,4% para o FUNRURAL.

As contribuições destinadas ao INCRA, devidas pelos empregadores urbanos, destinam-se ao custeio dos encargos do desenvolvimento rural, no que tange à implementação dos planos de assentamento dos trabalhadores e da reforma agrária, motivo por que não há obrigatoriedade de correlação entre os sujeitos passivos da obrigação tributária em comento e as pessoas beneficiadas com os respectivos recursos angariados.

A contribuição ora questionada é devida por todos os empregadores e prevista no § 4º do artigo 6º da lei supra citada, arrecadada pelo INSS, mas destinada ao INCRA.

Impõe-se analisar a natureza jurídica da contribuição social em comento, se tributária ou não, para verificação da obrigatoriedade da contraprestação.

Sob a égide da Constituição Federal de 1967, em especial após a emenda nº 09/69, as contribuições para o custeio da Previdência Social tinham a natureza jurídica de tributo, a teor do artigo 21, parágrafo 2º, I, daquela Carta.

Todavia, com a edição da Emenda nº 08/77, esta situação modificou-se completamente, tendo sido alterada a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21.

"Art21. ....

§ 2º. A União pode instituir:

I - contribuições, observadas a faculdade prevista no item I, deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio da previdência social;"

O artigo 43, por sua vez, ao estabelecer as atribuições do Congresso Nacional, inseriu o inciso X, *in verbis*:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

X - contribuições sociais para custear os encargos previstos nos artigos 165, itens II, V, XIII, XIV e XIX, 166, § 1º, 175, § 4º e 178."

Tendo em vista que, no inciso I do supracitado artigo, o Constituinte mencionou expressamente "*tributos, arrecadação e distribuição de renda*", conclui-se que foi retirado da contribuição para custeio da previdência social o caráter tributário, pois se fosse considerada tributo, não teria sentido tratá-la em dispositivos diversos.

Desta forma, a contribuição social, chamada parafiscal, não pertencera ao Sistema Tributário Nacional, mas sim ao Sistema de Previdência Social, que é informado pelo princípio da solidariedade entre gerações, destinando-se ao

financiamento de atividades que não são próprias do Estado, porém, que lhe interessa incentivar e desenvolver, em razão de suas repercussões sociais.

Portanto, o que a identifica é a vinculação aos propósitos que justificaram a instituição da contribuição, e não o seu fato gerador, como ocorre com os tributos (artigo 4º do CTN).

Assim, como ressaltado alhures, a exigência da contribuição em comento às empresas urbanas não se afigura inconstitucional ou ilegal, porquanto esta contribuição está vinculada às atividades essencialmente sociais, cujo beneficiário é a coletividade como um todo, sem que se pressuponha qualquer tipo de contraprestação, direta ou indireta.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta E. Corte, conforme se vê pelo seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA AO INCRA E AO FUNRURAL - EMPREGADOR URBANO - CONSTITUCIONALIDADE.**

1- A exação de que trata o artigo 15,II, da Lei Complementar nº11/71, destinada parte ao FUNRURAL (2,4%) e parte ao INCRA (0,2%), pode ser exigida de empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55, em benefício do então criado Serviço Social Rural. Constitucionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

2- A CF/88 veda apenas a instituição de novas contribuições sociais que tenham a mesma base de cálculo e o mesmo fato gerador de outras já existentes, nada encontrando, no texto constitucional, que proíba a coincidência entre estes elementos quando cotejamos uma contribuição social e um imposto.

3- O fato de ser denominada de adicional não desvirtua a natureza jurídica da constrição social devida pela empresa, que é nitidamente, a de contribuição social, já que possui a finalidade específica de financiar a seguridade social.

4- Apelação improvida."

(AC 93.03.034956-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos - DJU 3/5/2000, pág. 241)

Assim, a Constituição Federal de 1988, recepcionou o adicional de contribuição para o INCRA e lhe conferiu a natureza tributária respectiva, como contribuição social, em razão dos objetivos e finalidades a que se destina.

Não é por outro motivo que o fundamento constitucional da contribuição em testilha é o art. 195 da CF, tendo em vista ser apenas adicional de outra contribuição prevista neste cânone constitucional, razão pela qual não se confunde as contribuições mencionadas no art. 240 da CF, bem como legítima a vinculação de sua receita ao INCRA.

Destarte, a contribuição questionada foi inserida entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, nos termos dos incisos do artigo 3º da Carta Constitucional.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, quando tratou dos objetivos da República estabeleceu um conjunto integrado de ações que se pautam nos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, dentre os quais se toma como meta a erradicação da pobreza e da marginalização, reduzindo as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos e a justiça social, o que se concretiza com os planos de assentamento dos trabalhadores rurais.

Observa-se, claramente, o caráter social da contribuição, cabendo, pelo princípio da solidariedade, o seu custeio também por todas as empresas urbanas, não sendo possível detectar qualquer mácula na exigência dessa contribuição, seja antes da Constituição Federal de 1988, seja após a sua promulgação.

Com relação à exigência de lei complementar, ressalto que no momento em que instituída a exação em tela, não se exigia tal espécie normativa para veiculação de contribuições. Nem mesmo na atual dicção constituição, impõe-se lei complementar, pois a orientação contida no art. 146, III, da CF/88 destina-se apenas aos impostos, de tal sorte que as outras espécies de tributos - ressalvadas as exceções constitucionais - podem ser exigidas por veículo ordinário.

Por fim, cumpre evidenciar que as contribuições ao INCRA e ao FUNRURAL foram recepcionadas pela CF/88 e apenas esta última foi suprimida pela Lei 7.789/89, restando a primeira exação plenamente válida antes e após o advento da Carta Magna de 1988.

De igual sorte, a Lei 8.212/91 e 8.213/91 não revogaram a contribuição social devida ao INCRA, mas apenas não a mencionaram em seu conteúdo. Ademais, a lei especial instituidora do tributo em testilha harmoniza-se com a lei geral posterior.

Nesse sentido, a questão aqui posta resolve-se por simples princípio de hermenêutica: "*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*".

Por fim, cabe ressaltar que as disceptações a respeito da legitimidade da contribuição ao INCRA perderam qualquer relevo diante do julgamento da questão no STJ pela sistemática dos recursos representativos da controvérsia (REsp 977058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008).

Também em relação aos honorários, a r. sentença deve ser confirmada, uma vez que a fixação deste consectário no importe de 10% do valor atualizado da causa, para cada réu guarda inteira compatibilidade com a justiça na remuneração do trabalho realizado pelos patronos da causa.

Isso porque a sua fixação há de observar os limites do artigo 20, §3º, do CPC, para a justa remuneração do trabalho do advogado, pelo que, na hipótese, impõe-se a manutenção o valor arbitrado na sentença (considerando o valor atribuído à causa - R\$ 471,05 às fls. 43), a fim de se evitar uma pífia remuneração ao trabalho do patrono vencedor da causa, devendo-se considerar ainda a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ -**

**EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.**

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Em face das razões ora expendidas, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00021 MEDIDA CAUTELAR Nº 0005909-96.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.005909-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS ZILLO LORENZETTI  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2000.61.08.003883-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar ajuizada por **COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DAS EMPRESAS ZILLO LORENZETTI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade dos tributos discutidos no mandado de segurança n. 0003883-42.2000.4.03.6108 (antigo 2000.61.08.003883-0, em apenso), até o julgamento de seu recurso de apelação interposto naqueles autos, ou, subsidiariamente, a autorização para efetuar depósito judicial para o mesmo fim (fls. 02/26).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 28/52.

A medida liminar foi deferida, tão somente para autorizar o depósito judicial (fls. 54/56), pelo quê a Requerente interpôs agravo regimental (fls. 92/102).

A União Federal apresentou contestação (fls. 111/117).

**Feito breve relato, decidido.**

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)  
Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(..."*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou. Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal (mandado de segurança n. 0003883-42.2000.4.03.6108) enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.  
Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.*

*II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.*

*III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.*

*IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."*

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Quando aos depósitos efetuados nos autos, expeça-se ofício à Caixa Econômica Federal, para que proceda à transferência do montante aqui depositado, para os autos do mandado de segurança n. 0003883-42.2000.4.03.6108 (antigo 2000.61.08.003883-0), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* decidir sobre o destino dos depósitos judiciais realizados.

Por fim, entendo descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito, porquanto estas são destituídas de litigiosidade, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 1ª T., AgRg no REsp 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 14.03.06, DJ 27.03.06, p. 230; AC 91030142965, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.06.07, DJ de 06.08.07, p. 290).

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI e 462, ambos combinados com os artigos 807 e 808, III, todos do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e **DETERMINO** que seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal, para que proceda à transferência do montante aqui depositado, para os autos do mandado de segurança n. 0003883-42.2000.4.03.6108 (antigo 2000.61.08.003883-0), por revelar-se de competência do MM. Juízo *a quo* decidir sobre o destino dos mesmos, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL** de fls. 92/102.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0053907-41.2003.4.03.6182/SP  
2003.61.82.053907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : ITGS INFORMATICA E TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00539074120034036182 9F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 82/85, que extinguiu, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, c.c. o artigos 1º e 3º, parágrafo único, ambos da Lei 6830/80, a presente execução fiscal, após reconhecer prescrito os títulos executivos.

DECIDO.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos não foram opostos, daí porque incabível o reexame necessário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."*

*(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).*

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.*

*II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.*

*III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de*

*Processo Civil.*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE*  
*O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU D.E.Publicado em 18/5/2010).*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, e Súmula 253 do STJ, nego seguimento ao reexame necessário.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500391-93.1996.4.03.6182/SP  
2004.03.99.033782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA



APELANTE : HENEL INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA  
SINDICO : ALEXANDRE TAJRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.05.00391-0 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267, VI, e 462, ambos do CPC, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Nas razões de recurso, requer, a apelante, a reforma ou a anulação da sentença. Sustenta a ilegalidade da extinção dos embargos por ter aderido a plano de parcelamento e requer o julgamento dos agravos retidos anteriormente à prolação do acórdão.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Regularizada a representação processual da massa falida, tornou-se apto o feito para julgamento.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, julgo prejudicada a apreciação dos agravos retidos de fls. 211/213 e 218/220 por falta de interesse processual superveniente. Sendo julgada a apelação, ocorre a perda de objeto destes recursos, conforme os fundamentos a seguir apresentados.

Os embargos à execução fiscal consistem em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição do título executivo extrajudicial. Este, na execução fiscal, corresponde à certidão da dívida ativa, representativa dos débitos do sujeito passivo da relação jurídica tributária.

Dessume-se incontroverso, nos autos, a adesão do embargante a plano de parcelamento posteriormente à proposição a presente ação.

O parcelamento do débito constitui confissão de dívida, e, neste sentido, deve ser tomado como desistência da pretensão de desconstituição do crédito revelada nestes embargos, visto consistir em manifestação reveladora da ausência de interesse processual superveniente.

A propósito do tema, são os precedentes da E. Sexta Turma deste Tribunal, conforme se verifica nos seguintes arestos, no particular:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 10.684/03. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL. I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu a programa de parcelamento, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação. III - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretirável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. IV - A concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos. V - A exclusão da Agravante do parcelamento não tem o condão de restabelecer seu interesse no julgamento da presente demanda, pois já houve a concordância com o valor cobrado, e a Embargante já fez jus aos benefícios estabelecidos por ele estabelecidos. VI - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. VII - Agravo Legal improvido.*

(TRF3, APELREE 431634 rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 03/11/2010)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. (...) 3. A adesão ao Programa de Parcelamento e consequente extinção do feito implica no reconhecimento da pretensão executiva, pelo que a apelada/embargante deve arcar com eventuais custas processuais, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil. (...)*

(TRF3, AC 1252320, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 30/03/09)

Deverão os presentes embargos, assim, ser extintos sem resolução do mérito com base no artigo 267, VI, e 462, ambos do CPC, ante a carência superveniente de interesse processual do embargante e por não ter expressamente renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação. Esta questão encontra-se pacificada no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.*

*(...) 2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (...)*

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*

*(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)*

O título executivo, portanto, é exigível nos moldes fixados no plano de parcelamento, não mais podendo ser discutido, em face à confissão do débito praticada pelo embargante ao aderir ao referido plano.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, CPC, nego seguimento à apelação e aos agravos retidos, por estarem manifestamente prejudicados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-32.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 352 - Assiste razão à União.

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 300/302, para conste, corretamente, como Embargante **SOCIEDADE EXTRATIVA DOLOMIA LTDA.**

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066233-96.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.066233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LUCSOL CONSULTORIA TECNICA REPRESENTACOES E INSTALACOES  
HIDRAULICAS LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00662339620044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação do embargante em face de decisão que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, visto que previstos do DL 1.025/69.

No recurso, o apelante ressalta a nulidade da CDA ante a inconstitucionalidade das alterações promovidas pelo art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

De início, sobreleva notar que a CDA que aparelha a execução fiscal subjacente não traz como fundamento legal a Lei 9.718/98. Ora, se nada há na CDA a respeito da Lei inquirida de inconstitucional, subsiste sua presunção de liquidez e certeza, cabendo ao exequente comprovar a aplicação de norma não listada no título executivo, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Ainda que assim não fosse, a declaração de inconstitucionalidade das normas que sustentam a CDA não é motivo bastante para extinção da execução fiscal.

Ante a subsistência da constituição do crédito tributário, ainda que baseada em legislação ulteriormente declarada inconstitucional, consoante precedente abaixo colacionado, remanesce a possibilidade de cobrança parcial do crédito exequendo, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA, desde que observada a inexigibilidade do quantum excedente.

Ademais, no mesmo precedente, o STJ, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que a própria sentença nos embargos à execução fiscal é título que pode ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal, de maneira a permitir o seu regular prosseguimento.

Eis o teor do julgado que bem representa a controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.*

*1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).*

*2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).*

*3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.*

*4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.*

*5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.*

*6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;*

(...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025656-42.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.025656-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PLASTIC FOIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida  
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI  
No. ORIG. : 00256564220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação da União Federal em face da sentença que extinguiu a presente execução fiscal, por ausência de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 598, ambos do CPC.

Em suas razões de apelação, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque, com o encerramento da falência sem a quitação da dívida exequenda, a execução deve ser redirecionada aos sócios como responsáveis tributários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Provada a dissolução regular da empresa, pela falência, não há falar-se em prosseguimento da execução em face dos sócios sem prova, pela credora, de que estes agiram com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, ou seja, em gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, à luz dos pressupostos de que trata o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Outrossim, mesmo em se tratando de cobrança de contribuição para custeio da Seguridade Social, cuja arrecadação está afeta à Secretaria da Receita Federal, entendo que a responsabilidade solidária, prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. OFENSA AO ARTIGO 535, II, DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO REGIONAL. SUMULA N. 283/STF. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU.*

1. Incide a Súmula 211/STJ caso a matéria federal tida por ofendida não tenha sido ventilada no aresto a quo recorrido, a despeito da oposição dos embargos declaratórios.
2. Não há violação do art. 535 do CPC quando o decisório decide de forma clara, integral e suficientemente fundamentada a lide, não configurando omissão a adoção de tese diversa daquela defendida pela parte.
3. A falta de impugnação de fundamento do acórdão combatido, capaz de, por si só, manter o aresto, atrai a incidência da Súmula 283/STF.
4. Mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, o que não ocorreu na espécie.
5. É cediço que a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta correção da extinção do executivo fiscal na hipótese de encerramento do processo falimentar sem resíduo de bens.
6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 927648/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 05/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO - SÓCIO - RESPONSABILIDADE - DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL (LEI N. 8.620/93 - ART. 13) - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BENS PESSOAIS DOS SÓCIOS - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM O ART. 135 DO CTN, QUE REGULA A RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.**

*Pode-se inferir que a partir do advento da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, é possível reconhecer a responsabilidade solidária do sócio, quando verificada a existência de débito com a Seguridade Social. Esse dispositivo, previsto na lei ordinária, a bem da verdade, deverá ser interpretado em harmonia com o Código Tributário Nacional, de estatura de lei complementar, sob pena de afronta ao Sistema Tributário Nacional.*

*Assim, o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social (art. 13 da Lei n. 8.620/93), quando a obrigação resultar "de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135 do CTN). Nesse caminho, a colenda Segunda Turma, em precedente da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon, ao se pronunciar acerca do art. 13 da Lei n. 8.620/93, assentou que "o dispositivo retromencionado somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN" (REsp 325.375-SC, DJ 21.10.2002).*

*Recurso especial improvido."*

(REsp 736428/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 21/08/2006, p. 243)

Isto posto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029110-30.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.029110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NBR REFORMAS EM GERAL LTDA  
No. ORIG. : 00291103020054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, o redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos. Alega, ainda, ser ilegal a extinção do feito, quando possível o arquivamento com base no art. 40 da Lei nº 6.830/80.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgREsp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao*

estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.** 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica no item 10 das matérias pacificadas no STJ, incluído aos 02.07.2010 na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria, consultado aos 12.05.2010.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049023-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.049023-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PROJETO SAUDE BRASIL EDICOES E SERVICOS LTDA massa falida  
No. ORIG. : 00490239520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **PROJETO SAÚDE BRASIL EDIÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 15.095,24 (quinze mil, noventa e cinco reais e vinte e quatro centavos).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 19).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil (fls. 46 e 47).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 49/57).

Subiram os autos a esta Corte.

Deu-se vista do processo ao Ministério Público Federal à fl. 62.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexiste previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**



1. " A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, caput, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052094-08.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.052094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : BADIA E QUARTIM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ABIB DE MORAES e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que extinguiu a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI, do CPC, condenando a União em R\$500,00 (quinhentos reais), a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, propugna, a União, a reforma parcial da sentença, a fim de afastar sua condenação nos honorários advocatícios.

Por sua vez, em sede de apelação, reclama o executado pela parcial reforma da sentença, a fim de majorar a condenação da União na referida verba sucumbencial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, revela-se haver incorrido em erro a União ao ajuizar a execução fiscal, porquanto o crédito estava suspenso por força de depósito do montante integral, realizado em medida cautelar (art. 151, II, CTN).

Considerando não ter sido o executado quem deu causa ao indevido ajuizamento da ação, bem assim o trabalho despendido na oposição da exceção de pré-executividade, deverá a exequente ser condenada ao pagamento de verba sucumbencial, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos: *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO*

*RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*

*4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.*

*5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.*

*6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.*

*7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/10/2009)*

Atento às alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, bem como ao § 4º do mesmo dispositivo legal, acolho o pedido de majoração dos honorários, que deverão ser fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, a cargo da União.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação da União e dou provimento à apelação do executado, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053591-57.2005.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por ambas as partes contra sentença que extinguiu a execução fiscal com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência da decadência dos créditos com vencimentos anteriores a 09.12.1994 e da prescrição daqueles vencidos a partir de 10.01.1995. Honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00, a cargo da União. Decisão submetida à remessa oficial.

Nas razões de recurso, pleiteia, a União, a reforma integral da sentença, sob o fundamento de inocorrência da prescrição, tampouco da decadência. Requer a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

Por sua vez, em sede de apelação, reclama o executado pela parcial reforma da sentença, a fim de majorar a condenação da União nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão, embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação das apelações.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

*"Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".*

No mesmo diapasão, uniformizou-se a jurisprudência do C. STF:

*" - Prazos de prescrição e decadência em direito tributário. Com a lavratura do auto de infração, consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do C.T.N.). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo*

para decadência, e ainda não se iniciou a fluência de prazo para prescrição; decorrido o prazo para interposição de recurso administrativo, sem que ele tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco.

- É esse o entendimento atual de ambas as Turmas do S.T.F."

(ERE nº 94.462-SP - Relator Ministro MOREIRA ALVES - j. 06/10/1982 - Tribunal Pleno - DJ 17/12/82 p. 13209).

A Lei nº 6.830/80 determina a suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 dias, após a inscrição do crédito na dívida ativa, conforme disposto no art. 2º, § 3º:

"§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo."

No cômputo do prazo prescricional, tenho aplicado indistintamente a referida norma, considerando no quinquênio posterior à constituição definitiva do crédito tributário, a suspensão do fluxo do prazo prescricional por 180 dias.

Entretanto, melhor refletindo sobre a questão, tenho por inaplicável ao presente caso a referida regra, por tratar-se de execução de crédito tributário.

Com efeito, a norma em questão deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária.

A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.**

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição.

4. Inaplicável ao caso concreto a Súmula 106/STJ porque ajuizada a execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005, p. 355).

Fixado o termo *a quo* da prescrição, correspondente à notificação pessoal decorrente da lavratura do auto de infração, impõe-se determinar o termo *ad quem* do referido prazo.

Neste sentido, o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Aplicando-se a interpretação *supra* ao caso concreto, conclui-se haver ocorrido a decadência dos créditos com vencimentos anteriores a 09.12.1994. Quanto à prescrição da pretensão executória, não vislumbro sua ocorrência, pois ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário (20.11.2000) e o ajuizamento da execução (29.09.2005).

Deixo de condenar as partes nos honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação da União e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do executado, com fulcro no art. 557, § 1º-A e *caput*, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução dos créditos não atingidos pela decadência, correspondentes aos vencidos em 10.01.1995 e seguintes, até o último, 20.12.2000.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057381-49.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.057381-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Lazarano Neto  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : BARBARA MILANEZ e outro  
SUCEDIDO : ITAUSEG HOLDING S/A  
No. ORIG. : 00573814920054036182 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 200/202, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, a execução fiscal ajuizada contra Itauseg Holding S/A., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da apelação para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Compulsando-se os autos, constata-se que o ajuizamento do executivo fiscal deu-se por erro da executada no preenchimento das DCTF's em relação aos valores pendentes em dívida ativa, conforme despacho do Fisco, juntado às fls. 96/97, noticiando que a executada incorreu em erro no preenchimento da DCTF de fl. 34, referente ao mês de fevereiro, seguida de entrega de IRPJ retificadora de fl. 35, ou seja, se valendo de meio ineficaz para retificar os valores em execução lançados na DCTF mencionada.

Assim, tendo a executada incorrido em erro no preenchimento das referidas declarações, restou inviabilizada a vinculação dos valores informados e pagos ao débito em cobro, o que justifica o ajuizamento da execução fiscal, merecendo, portanto, acolhimento o apelo.

Nestes termos, a verba honorária não é devida pela Fazenda Nacional, em razão do princípio da causalidade, subentendido da leitura apurada do artigo 20, primeira parte, do CPC.

Segundo o citado princípio, cuja aplicabilidade é iterativa nos Tribunais pátrios, aquele que der causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes.

Nesse sentido, trago à colação recente decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp 969.358/SP, "*ipsis litteris*":

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.

2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva *darf*, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

Por todo o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para afastar a condenação em honorários advocatícios fixada na sentença.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006755-20.2006.4.03.6108/SP  
2006.61.08.006755-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COML/ AGROSERV BAURU LTDA  
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal em face de decisão, não submetida ao reexame necessário, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para reconhecer, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 e, por conseguinte, extinguir o processo e a execução fiscal nº 2004.61.08.09787-5, observando a possibilidade de expedição de nova CDA.

Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em sede de apelação, a União Federal ressalta a indevida extinção da execução fiscal, bem como pugna pela constitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS veiculada pela Lei 9.718/98.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

De fato, a declaração de inconstitucionalidade das normas que sustentam a CDA não é motivo bastante para extinção da execução fiscal.

Ante a subsistência da constituição do crédito tributário, ainda que baseada em legislação posteriormente declarada inconstitucional, consoante precedente abaixo colacionado, remanesce a possibilidade de cobrança parcial do crédito exequendo, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA, desde que observada a inexigibilidade do quantum excedente.

Ademais, no mesmo precedente, o STJ, em sede de recurso repetitivo, firmou entendimento de que a própria sentença nos embargos à execução fiscal é título que pode ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal, de maneira a permitir o seu regular prosseguimento.

Eis o teor do julgado que bem representa a controvérsia:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.*

*1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).*

*2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).*

*3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.*

*4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.*

5. O caso *sub judice* amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.
6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...) Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"
7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).
8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).
9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010)

Outrossim, nada impede o prosseguimento da execução em relação às CDA's cuja fundamentação legal não esteja maculada pela eiva da inconstitucionalidade.

Por outro lado, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, tanto para o PIS como para a COFINS, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Nesse sentido, a ementa que segue:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Em observância ao princípio da causalidade, fica decretada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, independentemente de emenda ou substituição da CDA, observada a exclusão do excesso relativo à inconstitucionalidade da § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 em relação ao PIS e a COFINS. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024879-90.1997.4.03.6100/SP  
2007.03.99.048682-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCO EXPRINTER LOSAN S/A  
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro  
: MARCOS SEITI ABE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.24879-8 14 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

**Vistos.**

Fls. 258/259 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fls. 265/270), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E À REMESSA OFICIAL**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicadas. Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192). Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027757-81.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.027757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTIQUE MODAS LTDA Falido(a)  
SINDICO : CARLOS ALBERTO CASSEB  
No. ORIG. : 00277578120074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ANTIQUE MODAS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 35.476,74 (trinta e cinco mil, quatrocentos e setenta e seis reais e setenta e quatro centavos) (fls. 02/33).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 40).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º, parte final, da Lei n. 6.830/80 (fls. 69/71).



A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 74/80). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 84/85.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*
  2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
  3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
  4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
  5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
  6. *Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*
  7. *Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*
  8. *O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
  9. *À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*
  10. *Agravo regimental desprovido".*
- (1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma

legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. " A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. *Apelação improvida*".

(AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008136-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : HYUNG IL CHANG  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 176 - Assiste razão à União.

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 169/173, para conste, corretamente, como Embargante **HYUNG IL CHANG**.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009822-34.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.009822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00098223420084036104 5 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelações do embargante (União Federal) e embargado (Município de São Vicente/SP) em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para excluir da CDA os créditos relativos ao IPTU. Sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela exclusão da taxa de remoção de lixo domiciliar, ante a sua inconstitucionalidade.

Por sua vez, o Município embargado pleiteia o afastamento da imunidade recíproca reconhecida pelo Juízo de origem aos bens da RFFSA transferidos à União Federal pela Lei 11.483/07.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

Preambularmente, deixo de conhecer do apelo da União Federal, negando-lhe seguimento nos moldes do art. 557 do CPC, já que a matéria suscitada (inconstitucionalidade da taxa de remoção de lixo domiciliar) não integra a demanda, de sorte a inovar em sede recursal.

Após tais considerações, passo ao exame do mérito.

Com efeito, a limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

*"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."*

*(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)*

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.*

*I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.*

*II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.*

*III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.*

*IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.*

*V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.*

*VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".*

*VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.*

*VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.*

*IX - Apelação improvida."*

*(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Data de Julgamento 23/09/2010, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)*

Ante o exposto, nego seguimento às apelações, quer pela manifesta inadmissibilidade quanto ao recurso da União Federal, quer por sua contrariedade com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores em relação ao apelo da embargada, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009823-19.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00098231920084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações do embargante (União Federal) e embargado (Município de São Vicente/SP) em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para excluir da CDA os créditos relativos ao IPTU. Sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela exclusão da taxa de remoção de lixo domiciliar, ante a sua inconstitucionalidade.

Por sua vez, o Município embargado pleiteia o afastamento da imunidade recíproca reconhecida pelo Juízo de origem aos bens da RFFSA transferidos à União Federal pela Lei 11.483/07.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

Preambularmente, deixo de conhecer do apelo da União Federal, negando-lhe seguimento nos moldes do art. 557 do CPC, já que a matéria suscitada (inconstitucionalidade da taxa de remoção de lixo domiciliar) não integra a demanda, de sorte a inovar em sede recursal.

Após tais considerações, passo ao exame do mérito.

Com efeito, a limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

*"Tributário. imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."*

*(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)*

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.*

*I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.*

*II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.*

*III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.*

*IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.*

*V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.*

*VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".*

*VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.*

*VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.*

*IX - Apelação improvida."*

*(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Data de Julgamento 23/09/2010, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)*

Ante o exposto, nego seguimento às apelações, quer pela manifesta inadmissibilidade quanto ao recurso da União Federal, quer por sua contrariedade com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores em relação ao apelo da embargada, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009825-86.2008.4.03.6104/SP  
2008.61.04.009825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00098258620084036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações do embargante (União Federal) e embargado (Município de São Vicente/SP) em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para excluir da CDA os créditos relativos ao IPTU. Sucumbência recíproca.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela exclusão da taxa de remoção de lixo domiciliar, ante a sua inconstitucionalidade.

Por sua vez, o Município embargado pleiteia o afastamento da imunidade recíproca reconhecida pelo Juízo de origem aos bens da RFFSA transferidos à União Federal pela Lei 11.483/07.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC, razão pela qual passo a apreciá-lo com base nas razões a seguir declinadas.

Preambularmente, deixo de conhecer do apelo da União Federal, negando-lhe seguimento nos moldes do art. 557 do CPC, já que a matéria suscitada (inconstitucionalidade da taxa de remoção de lixo domiciliar) não integra a demanda, de sorte a inovar em sede recursal.

Após tais considerações, passo ao exame do mérito.

Com efeito, a limitação do poder de tributar decorre do Pacto Federativo, garantindo a efetiva autonomia aos entes políticos, de molde a preservar-lhes a necessária independência para manutenção da auto-organização política, administrativa e financeira.

Quanto à extensão da imunidade no caso das empresas públicas, cabe ressaltar que a FEPASA FERROVIA PAULISTA S/A, antiga denominação da RFFSA, explorava serviço público, sobre o qual o STF reconheceu a incidência da imunidade recíproca a que se refere o art. 150, inciso VI, "a", da CF/88, consoante aresto que segue:

*"Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, "a", da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente."*

(ACO 959, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-01 PP-00001 RTJ VOL-00204-02 PP-00518 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 23-37)

Ainda que assim não fosse, a presença da União Federal no pólo passivo, sub-rogando-se nos direitos oriundos da cessão realizada pela Lei 11.483/07 (art. 130 do CTN), justifica a aplicação deste limite ao poder de tributar, ainda que o imóvel não lhe pertença no momento do fato gerador.

Eis o teor dos julgados desta E. Corte que bem representam a conclusão acima articulada:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, DA CR. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA DA UNIÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUB-ROGAÇÃO.*

*I - Os serviços explorados pela RFFSA constituem-se serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República, devendo ser aplicada ao caso a regra constitucional de competência estabelecida no art.109.*

II - O § 3º, do referido dispositivo constitucional somente prevê a possibilidade de que outras causas além daquelas mencionadas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual, mas não a obrigatoriedade de que tal ocorra.

III - A 10ª Subseção Judiciária da Justiça Federal em São Paulo - Sorocaba, abrange o Município de Itararé, não havendo, assim, qualquer irregularidade em seu processamento.

IV - A execução contra a Fazenda Pública fundada em título executivo extrajudicial há de ser admitida, desde que observado o rito estabelecido no art. 730, do Código de Processo Civil.

V - No caso dos autos, a citação da Embargante na execução fiscal ocorreu nos termos do rito previsto na Lei n. 6.830/80, sem efetivação da penhora, tendo o MM. Juízo a quo, nestes embargos, considerado-a válida, em face do princípio da instrumentalidade processual das formas.

VI - Não havendo na adoção desse procedimento prejuízo às partes, não há que se anular a citação, em observância aos princípios da instrumentalidade do processo, da celeridade e da economia processual, bem como do "pas de nullité sans grief".

VII - Tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a atos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do CTN.

VIII - O imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República.

IX - Apelação improvida."

(TRF 3, AC 2008.61.10.000671-1, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Data de Julgamento 23/09/2010, DJF3 CJI DATA:04/10/2010, PÁGINA: 895)

Ante o exposto, nego seguimento às apelações, quer pela manifesta inadmissibilidade quanto ao recurso da União Federal, quer por sua contrariedade com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores em relação ao apelo da embargada, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-31.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.002357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RIOFER COM/ DE FERRAGENS LTDA  
No. ORIG. : 00023573120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **RIOFER COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.154.134,42 (um milhão, cento e cinquenta e quatro mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta e dois centavos) (fls. 02/44).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fls. 49).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil (fls. 68/69).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 71/83). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 88.

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

A propósito, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Outrossim, quanto à alegação de que a cobrança de débito referente ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF - alcança todos os administradores da pessoa jurídica, dando ensejo à aplicação do art. 8º, do Decreto-Lei n.

1.736/79, passo a tecer algumas considerações.

Com efeito, a disciplina normativa específica acerca do inadimplemento das obrigações referentes ao imposto sobre produtos industrializados - IPI e ao Imposto sobre a Renda descontado na Fonte - IRRF, prevê o redirecionamento da cobrança para a pessoa dos acionistas, dos controladores, dos diretores, dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

Nesse sentido, de acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do não recolhimento do IPI e do Imposto sobre a Renda descontado na Fonte.

Todavia, saliento que as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual, a solidariedade disciplinada no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo estatuto legal.

Essa é a orientação da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO**



**DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 11. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC n. 1428082, j. em 20.01.11, DCF3 CJ1 26.01.2011, p. 448).

De outra parte, no tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida. Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009386-35.2008.4.03.6182/SP  
2008.61.82.009386-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : VALDAC LTDA  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00093863520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação da empresa Valdac Ltda. em face da sentença de fl. 131, que extinguiu, com fundamento no artigo 26 da Lei 6830/80, a execução fiscal ajuizada contra si, e condenou a União Federal em honorários advocatícios no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Em suas razões recursais, a excipiente pugna pela majoração da verba honorária. Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a apelante contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal, e condenou a exequente no pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 300,00 (trezentos reais). E, analisando as razões expendidas no apelo da empresa, entendo que seu inconformismo é procedente, uma vez que a União Federal reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada apresentar defesa e juntada da cópia do Ofício GRDAU/DICAT/DERAT/SPO - nº 533/2008 enviada pela Delegacia da Receita Federal informando que a DCTF Retificadora, referente aos valores em execução, foi entregue em 26/07/2006, antes do encaminhamento dos débitos para a inscrição em Dívida Ativa da União, em 19/10/2007. O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência. A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTENCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PUBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO: NÃO-OCORRENCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSIDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PUBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCINIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PUBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGENCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.*

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.*

*6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*7. Recurso especial provido."*

*(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

Por fim, com relação ao valor da condenação, resta fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme apelo da parte excipiente, à luz do artigo 20, §3º, do CPC, e precedentes desta Turma.

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para fixar os honorários a cargo da União Federal em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), à luz do artigo 20, §3º, do CPC, e precedentes desta Turma.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027441-34.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : TRANCHAM S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : ALEX PANTOJA GUAPINDAIA e outro

No. ORIG. : 00274413420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação da União Federal em face da sentença, integrada por embargos de declaração, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do CPC, os presentes embargos à execução e condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos a partir do ajuizamento da execução fiscal.

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja afastada a sua condenação em honorários advocatícios ou, ao menos, sejam reduzidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, passo a decidir.

No presente caso, a exequente reconheceu a cobrança indevida da dívida e requereu a extinção da execução, tendo em vista o cancelamento da respectiva inscrição em dívida ativa, contudo, tal requerimento deu-se somente após a executada apresentar defesa por meio dos embargos.

Logo, com o ajuizamento do executivo indevidamente, compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. execução fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Outrossim, não há qualquer elemento nos presentes autos que nos permita deduzir que fora a executada quem deu causa ao ajuizamento da execução, no tocante a tal CDA's, máxime a partir da comprovação de que o pagamento dos débitos ocorreu antes da inscrição em dívida ativa, consoante documentos de fls. 21/22 e 28 da execução em apenso. Assim, o ônus da Fazenda a título de sucumbência é questão pacífica e sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 153 - a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

***"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.***

*1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.*

*2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.*

*3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)*

*4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.*

*5. Deveras, reflète nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.*

*6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.*

*7. Recurso especial provido."*

*Acórdão RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Deci são 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA.*

Também não merece reparos o valor arbitrado pelo Juízo de origem a título deste consectário, vez que atende, neste caso concreto, aos requisitos a se referem as alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Considerando o valor exigido na execução (R\$ 88.885,84, fls. 03 do apenso), é de rigor a manutenção da verba honorária no patamar fixado pelo Juiz de origem, observando-se a prudência, o bom senso e a razoabilidade que integram o conceito de equidade (a que alude o § 4º do citado art. 20 do CPC) utilizado nas ações em que inexistente condenação, conforme determina a jurisprudência do STJ a seguir transcrita:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COFINS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 211/STJ - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE - CONDENAÇÃO EM***

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQÜIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.**

1. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

3. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.

5. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.

6. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.

7. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

8. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Isto posto, em face da jurisprudência cristalizada no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000548-88.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.000548-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.04942-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 211 - Assiste razão à União Federal (Fazenda Nacional).

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 204/208-v, para conste, corretamente, como Embargante, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os Autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029422-83.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029422-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : HEROI IND/ DE TINTAS E VERNIZES LTDA  
ADVOGADO : MARCO WILD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00006-1 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 114 - Assiste razão à União Federal (Fazenda Nacional).

À vista da ocorrência de erro material, retifico o acórdão proferido às fls. 204/208-v, para conste, corretamente, como Embargante, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, remetam-se os Autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009055-71.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.009055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DA CUNHA  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00090557120094036100 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço), convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de a questão *sub judice* não se submeter ao reexame necessário, por força da Lei 10.522/2002 e do artigo 475, § 2º e § 3º do Código de Processo Civil.

Em suma, é o relatório.

Decido.

O reexame necessário de sentença concessiva de mandado de segurança é disciplinado pelo artigo 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, afastando a aplicação do artigo 475, § 2º e § 3º do Código de Processo Civil e da Lei 10.522/2002. Por força do princípio da especialidade, a regra especial prevalece sobre a regra geral.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples, em dobro ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.**

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator."  
(EResp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-72.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : REGINALDO EGERTT ISHII e outro  
: CESAR LOUZADA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SANTOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO MOROMIZATO JÚNIOR  
No. ORIG. : 00055887220094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a petição de fls.263 e a manifestação da União Federal de fls.272 julgo prejudicado o recurso de apelação nos termos do artigo 267, VI, do CPC e 33, XII, do RITRF3ªR. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos a origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028904-74.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BENEDITO APPAS  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : STARCO S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 00289047420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **BENEDITO APPAS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando, em síntese a desconstituição de débito exigido nos autos da Execução Fiscal n. 90.0043184-0 (fls. 02/14).

Determinada a emenda da inicial (fl. 15), o Embargante apresentou os documentos de fls. 16/33.

O MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os embargos, porquanto intempestivos, declarando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil (fl. 37 e vº).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo, em síntese, cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, porquanto as razões alegadas não foram analisadas por um rigoroso apego ao formalismo. Pleiteia o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo (fls. 42/68).

A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 71).

Com contrarrazões (fls. 72/76), subiram os autos a esta Corte.

**Feito o breve relato, decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o disposto no art. 514, do Código de Processo Civil, a apelação não poderá ser conhecida, pois se apresenta dissociada da sentença.

No caso vertente, observo que na sentença proferida em primeiro grau o MM. Juízo *a quo* rejeitou liminarmente os presentes embargos à execução fiscal, porquanto intempestivos, declarando extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil, na medida em que o Embargante apresentou os presentes embargos em 03.07.09, tendo deixado escoar em aberto o prazo de 30 (trinta) dias, previsto no art. 16, III, da Lei n. 6.830/80, porquanto foi intimado da penhora de bens de sua propriedade em 04.05.99 (fls. 37 e vº).

Entretanto, em suas razões, o Apelante limita-se a aduzir cerceamento de defesa e violação ao princípio do contraditório, porquanto as razões alegadas não teriam sido analisadas por um rigoroso apego ao formalismo, pleiteando o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, sem rebater a intempestividade



dos presentes embargos à execução fiscal, não guardando o recurso interposto qualquer relação com os fundamentos da sentença.

Nesse sentido, registro julgado da 6ª Turma desta Corte:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.**

1. *Analisando os autos com acuidade, verifico que a matéria argüida na apelação - redução de multa moratória e incidência do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 - não foi em momento algum questionada pela embargante quando da oposição dos embargos, o que impede a sua apreciação nesta via recursal.*

2. *Trata-se de razões recursais dissociadas, onde os seus fundamentos de fato e de direito não guardam, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, não se justificando, assim, o pedido de "nova decisão" direcionado a esta Corte, uma vez que, sobre tais questões, não houve decisão alguma pelo Juízo a quo.*

3. *Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.*

4. *Apelação não conhecida".*

(AC n. 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 16.02.05, v.u., DJU 11.03.05, p. 394).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019738-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METALURGICA ANHANGUERA IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311424220044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que sua utilização fica condicionada à prova do exaurimento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, a todos os cartórios de registro de imóveis da Capital, à Telefônica, Receita Federal etc.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 85/85-verso).

Não houve oferta de contraminuta, conforme certificado à fl. 92.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.**

1. *A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

2. *No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente, a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019949-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARIA CONCEPCION MOLINA CABREDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00269963420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 22ª Vara desta Capital/SP, que, em mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que é cabível a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, porque a execução provisória da sentença causará grave lesão à ordem administrativa, uma vez que desfalcará injustamente seus recursos tributários, à medida que os impetrantes deixarão de recolher as contribuições ao PIS e a COFINS em prejuízo à Seguridade Social.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 226/226-verso).

Não houve oferta de contraminuta, conforme certificado às fls. 230.

O representante do Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo improvimento do presente agravo (fls. 231/233).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

A esse respeito, o art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009 garante auto-executoriedade à sentença concessiva, de modo que o recurso dela deve ser recebido somente no efeito devolutivo.

E, para a concessão excepcional de efeito suspensivo ao recurso, indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, o que não se constata, no caso dos autos.

Isso porque, na espécie, a sentença concessiva da segurança de fls. 167/174, assegurou à impetrante, de forma fundamentada, o direito de aproveitamento de créditos de PIS e COFINS decorrentes das despesas com fretes, quando da transferência de mercadoria entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Não se trata, portanto, de sentença manifestamente ilegal ou abusiva a justificar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Outrossim, também não se vislumbra o perigo de irreversibilidade da medida, porquanto, caso seja determinada sua reforma, o Fisco poderá exigir dos contribuintes que se beneficiaram da mencionada concessão a diferença das referidas contribuições sociais.

A propósito, elucidando o entendimento acima esposado, trago à colação ementas de julgados proferidos pelo C. STJ, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . RECEBIMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO CONSONANTE COM O DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO AFIRMA QUE O CASO DOS AUTOS NÃO SE TRATA DE EXCEÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE O LEVARAM A ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Esta Corte tem entendimento pacífico no mesmo sentido da decisão recorrida, o de que a apelação em mandado de segurança possui simplesmente efeito devolutivo, apenas excepcionalmente teria efeito suspensivo se presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que o acórdão recorrido afirma não ser o caso dos autos. Incidência da súmula 83/STJ.*

*2. Aferir se estão presentes os requisitos da concessão da medida liminar, a fim de reformar o acórdão recorrido, como requer a agravante, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 3. Como a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida, por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.*

(AGA 201001394462, HUMBERTO MARTINS, - SEGUNDA TURMA, 09/11/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. PLEITO RECURSAL DE RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO EFEITO SUSPENSIVO . NÃO-APLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ARESTO RECORRIDO COM BASE EM MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

*A controvérsia dos autos versa sobre a possibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença concessiva de mandado de segurança . 2. In casu, foi consignado no voto condutor do acórdão recorrido que: a) a sentença não é manifestamente ilegal ou abusiva, e nem gera prejuízo irreparável, e; b) não se vislumbra na hipótese o perigo de lesão grave e de difícil reparação para a União (fl. 143). Infirmar essa conclusão, nesta instância extraordinária, encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, que não permite, em via estreita, a avaliação dos elementos fático-probatórios colacionados aos autos. 3. Agravo regimental não-provido.*

(AGA 200801038849, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 21/11/2008)

Esse também é o entendimento desta Corte, consoante exemplifica a ementa a seguir transcrita:

**AGRAVO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA . EFEITO SUSPENSIVO .**

*I - Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do tribunal respectivo ou de tribunal superior, manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.*

*II - A ação mandamental, por sua índole constitucional, traz carga executiva, configurando-se o decisum como verdadeiro mandamento (ordem), a induzir a eficácia e executoriedade imediata pela autoridade coatora.*

*III - Indispensável a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, a teor do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação.*

*IV - Agravo improvido.*

(AI 200803000033683, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, 23/09/2010)

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020057-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COSTALENO CONSTRUCOES E REVESTIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197746520064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da empresa executada, pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que sua utilização fica condicionada à prova das diligências efetuadas para localização de bens do devedor (DETRAN, cartórios de registro de imóveis da Capital, *sites* oficiais etc).

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos à satisfação de seu crédito, cuja previsão encontra-se nos artigos 655, inciso I, e 655-A, ambos do Código de Processo Civil, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 105/105-verso).

Determinada a intimação para oferecimento de contraminuta, o aviso de recebimento foi devolvido sem cumprimento.

O despacho de fls. 119 determinou o prosseguimento do feito, haja vista que a agravada não possui patrono constituído nos autos.

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.

Precedentes.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente, a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024106-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS KJOBE LTDA -ME  
ADVOGADO : REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028388520004036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ind. de Calçados Kjobe Ltda-ME em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Franca/SP que, ao rejeitar a exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, determinou sua condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Alega a agravante, em síntese, o descabimento dos honorários de sucumbência, tendo em vista que a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade possui natureza interlocutória e, portanto, não importa na extinção do feito. Nesse sentido, cita precedentes do C. STJ. Ademais, argumenta que os honorários advocatícios já estão previstos no valor da causa, desde a propositura da ação, conforme previsão do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada, sob pena de condenação em duplicidade.

A agravada União Federal ofertou contraminuta (fls. 46/47).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não se justifica a condenação da agravante ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, rejeitada a exceção, a execução prosseguirá, sendo a verba honorária substituída pelo encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, incluído no valor do crédito exequendo.

A esse respeito, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento a respeito do tema, consoante elucida a ementa a seguir transcrita:

#### *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução.*
- 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004).*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200902417270, LUIZ FUX, - PRIMEIRA TURMA, 17/08/2010)*

Esse também o entendimento firmado no âmbito desta E. Turma, *in verbis*:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ -EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - CONDENAÇÃO DO EXCIPIENTE EM CUSTAS E EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS MANTIDAS - HONORÁRIOS*

**AFASTADOS - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

1. Rejeitada a exceção de pré-executividade de rigor o recolhimento, pela executada, de custas processuais eventualmente devidas. Por outro lado, indevida a condenação do excipiente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto exigível apenas o encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI 200703000103840, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM 1ª INSTÂNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Não cabe ao Tribunal realizar a admissibilidade dos embargos de declaração opostos em face da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, proferida em primeira instância, mormente quando a exequente justificou a tempestividade do mesmo no início daquela petição, não tendo sido objeto de discordância do d. magistrado de origem.

2. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

3. Nos casos de rejeição ou indeferimento da exceção de pré-executividade, a execução fiscal prossegue seu curso, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária.

4. Não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes. In existência de ofensa ao princípio da isonomia.

5. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido.

(AG 200603001134528, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 03/09/2007)

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em confronto com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026376-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026376-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MULTI SERVICE SERVICOS TERCEIRIZAVEIS LTDA  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197884920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Multi Service Terceirizáveis Ltda contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que não conheceu a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, por entender que a matéria objeto de impugnação deve ser argüida por meio de embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, o cabimento da exceção, em razão do pagamento integral dos débitos inscritos nas CDAs nºs 80.2.05.009706-43 e 80.2.06.001809-46, razão pela qual se impõe a extinção da execução fiscal.

Contraminuta juntada às fls. 131/136.

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa, sem necessidade de garantia do Juízo, sendo admitida nos casos em que o Juízo pode conhecer a matéria, de ofício, sem a necessidade de dilação probatória.

No caso, a questão do pagamento integral do débito exige cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor. De fato, não há como aferir, de plano, se os valores indicados nas guias DARFs, mencionadas pelo agravante, correspondem à dívida cobrada por meio desta execução fiscal.

Além disso, observa-se que a agravada contestou o pagamento alegado, tendo proposto a manutenção da inscrição em dívida ativa, relativamente às CDAs nº 80.2.05.009706-43 e 80.2.06.001809-46, conforme se verifica às fls. 35/54 deste agravo, de modo que, à vista de tal controvérsia, afigura-se inviável aferir, de plano, a questão de mérito aduzida pela agravante.

Destarte, cabe à recorrente a oposição de tais embargos para discutir a matéria alegada, porquanto é, por meio destes, que o embargante pode exercer plenamente o seu direito de defesa, não cabendo esta análise pela via da exceção de pré-executividade.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que, no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.**

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).

3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.

5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSIVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.**

1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória.

2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução.

3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos.

4. Precedentes."

(6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Ante o exposto, por se tratar de recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027675-64.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : BASIL LAWRENCE ILOBI  
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163701920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 125/129v, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028151-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LINO MANOEL DUARTE BATISTA RIBEIRO  
ADVOGADO : LINO MANOEL DUARTE BATISTA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00736443020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lino Manoel Duarte Batista Ribeiro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, em execução fiscal, rejeitou os embargo de declaração opostos em face da decisão de fls. 52, que rejeitou a exceção de pré-executividade ofertada pelo ora agravante.



Alega o recorrente, em síntese, que a decisão merece reforma, porquanto fez prova documental de todo o alegado, de que atendeu a pretensão fazendária, quanto ao lançamento fiscal datado de 10/07/2.000, mediante o pagamento tempestivo das guias DARF's acostadas aos autos, que possibilitou a expedição de certidão negativa de débitos a seu favor, pelo que desnecessária dilação probatória, impondo-se a extinção da execução e o levantamento da penhora incidente sobre seus bens.

Aduz, ainda, que a União Federal não tem legitimidade para exigir multa por atraso na declaração de imposto de renda retido na fonte pelo Estado de São Paulo.

A agravada apresentou contraminuta (fls. 495/503).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Eventual extinção da multa inscrita sob n. 80 1 03 015290-87, objeto da execução fiscal n. 2003.61.82.073644-4, pelo pagamento, tal como alegado pelo agravante, depende de cognição plena do juízo sobre os documentos carreados aos autos (fls. 29 e seguintes).

Tal tarefa, entretanto, desafia a oposição de embargos à execução, em atenção ao disposto no artigo 16, §2º, da Lei n. 6.830/80, à medida que, conforme pacificado pelo Egrégio Superior tribunal de Justiça, a exceção de pré-executividade só tem lugar em se tratando de matérias a serem conhecidas de ofício e que não demandam dilação probatória.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA . INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória ." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

No que tange, contudo, à controvérsia suscitada acerca da ilegitimidade da União Federal, porquanto matéria de ordem pública e que, assim, insere-se no contexto daquelas que podem ser dirimidas em exceção, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, rejeito-na, dado que o Estado de São Paulo, na hipótese, é mero agente arrecadador do imposto incidente sobre os rendimentos auferidos pelo agravante, cuja competência é da União Federal (artigo 153, inciso III, da Constituição da República), que abrange, por sua vez, a capacidade tributária ativa, de inscrever e cobrar débitos a esse título (artigos 6º e 7º do CTN), que, como se sabe, não foi delegada ao ente Estadual.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028588-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028588-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
REPRESENTANTE : VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : TOPFIBER DO BRASIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00115743020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 580/582 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 575/576v), que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Prossiga-se.  
Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028868-17.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.028868-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : RUI JOSE SEGUNDO MOURA ROSA  
ADVOGADO : DIEGO FELIPE MUNOZ DONOSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00016564820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

**DECISÃO**

Tendo em vista o julgamento dos embargos à execução fiscal que originaram a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que deixara de receber os referidos embargos.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030489-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SIEGMAR CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: SIEGFRIED SCHRECKENBERG  
: KARL HEINZ WILLIKELLER  
AGRAVADO : LEA ELISABETE DANTAS CORTES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARONE RABÉLLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00078055320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Foi certificado, às fls. 213, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030630-68.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JAIME ZUZARTE JUNIOR  
ADVOGADO : RUY FRANCISCO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : GILBERTO MICHELETTO e outro  
: MARIA HELENA MICHELETTO  
PARTE RE' : FUNDICAO MICHELETTO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05098502219964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolhendo exceção de pré-executividade, excluiu do polo passivo da ação de execução o sócio da executada Jaime Zuzarte Junior, tendo reconhecido a prescrição intercorrente em relação aos demais sócios, quais sejam, Maria Helena Micheletto e Gilberto Micheletto.

Sustenta a União Federal que em se tratando de cobrança de débito pelo inadimplemento do IR - retido na fonte aplicável o artigo 8º, do Decreto-Lei nº1.736/1979 e 124, II, do CTN. Por outro lado, não teria ocorrido a prescrição intercorrente, eis que a recorrente não teria incorrido em inércia.

Não ofertada contraminuta pelos agravados Jaime Zuzarte Junior e Gilberto Micheletto (certidão de fls.131). Não localizada a agravada Maria Helena Micheletto. Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anoto por Theotônio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pág.548: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Da análise dos autos, verifica-se que o fundamento utilizado pela exequente para o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal seria a responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, bem como a ausência de bens penhoráveis.

No que se refere ao IR retido na fonte e ao IPI, contrariamente ao pretendido pela exequente, aplica-se o disposto no inciso II do art. 124 do CTN, combinado com o art. 135 e art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Nesse sentido, anoto precedentes do STJ e deste Tribunal:

#### ***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.***

*1.A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

*2.Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP - 910383/RS, 2ª Turma, DJE: 16/06/2008, Ministro Relator HUMBERTO MARTINS).*

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS SÓCIOS. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.***

*1.No que tange à matéria concernente à inclusão de responsável legal pela executada no pólo passivo da ação, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada no sentido de que a simples inexistência de bens passíveis de constrição não é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócios, gerentes ou diretores, nem pressupõe necessariamente o encerramento irregular da pessoa jurídica, devendo o Fisco trazer prova da responsabilidade dos administradores.*

*2.Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.*

*3.Incumbem ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, o que não ocorreu no caso em tela.*

*4.Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios, passando a massa falida a responder pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência.*

*5.Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."*

(Agravo de Instrumento nº 278666, processo nº 2006.03.00.089366-3; Relator: Des. Fed. Márcio Moraes; Data do Julgamento: 10/07/2008; DJF3: 22/07/2008)

Por outro lado, dispõe o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Não há nos autos demonstração, neste sentido, por parte do Fisco.

Inferre-se que a sociedade executada não possui bens passíveis de penhora, mas não há indícios suficientes de que teria havido o encerramento irregular da empresa. Assim, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Aclaro que o inadimplemento de obrigação tributária ou a inexistência de bens em nome da executada não configura as hipóteses do artigo 135 do CTN a ensejar a inclusão de sócio no polo passivo do feito.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 563219, de 01/06/2004, DJU de 28/06/2004, pág. 197, Relator Ministro Luiz Fux:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

*2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Orgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

*3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

*4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado."*

Atente-se ainda para o enunciado da Súmula nº430 do STJ: "O inadimplemento de obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio gerente (Rel. Min. Luiz Fux, em 24/03/2010)."

Por outro lado, a decretação da prescrição intercorrente deve ser afastada, porquanto não constatada, pelos documentos juntados aos autos, a inércia da recorrente nos atos processuais que lhe competiam na ação de execução (da citação da pessoa jurídica, em 05/06/1996, até o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios, em 31/03/2006), sendo certo que eventual morosidade na condução do feito deve ser imputada ao Poder Judiciário.

Anoto precedentes do STJ.

(-)

*"1.Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo."*

(-).

(AGRESP - 996480/SP, 2ª Turma, DJE: 26/11/2008, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS).

Assim sendo, deve ser mantida a decisão agravada que reconheceu a ilegitimidade passiva "ad causam" do sócio Jaime Zuzarte Junior e afastada a prescrição intercorrente relativamente aos sócios Maria Helena Micheletto e Gilberto Micheletto.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para afastar a decretação da prescrição intercorrente, tudo nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030636-75.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARILDA MASSOLA  
ADVOGADO : ÂNGELO RIGON FILHO e outro  
AGRAVADO : MARCIO HOLCMAN e outros  
: WALTER TADEU CRUZ  
: FRANCISCA DE ALBUQUERQUE DA SILVA  
PARTE RE' : RUMAR TELEINFORMATICA COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outro  
: MARIO AUGUSTIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325581120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios da executada, quais sejam Marcio Holcman, Marilda Massola Spessoto e Francisca de Albuquerque da Silva, eis que citados sócios teriam se retirado da sociedade antes de constatada sua dissolução irregular.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93.

Não ofertada contraminuta pelos agravados Marilda Massola Spessoto e Marcio Holcman. Não localizada a agravada Francisca de Albuquerque da Silva. Determinei o prosseguimento do feito independentemente de nova intimação, pois conforme nota "5c" ao artigo 527 do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, 30ª edição, pág.548: "A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

É o relatório.

Decido.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança da COFINS.

Aclaro, inicialmente, que a responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

Dessa forma, tratando-se de contribuição destinada ao custeio da seguridade social aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Pelos documentos que instruem os autos constata-se que os agravados eram sócios da executada quando da ocorrência dos fatos geradores de 01/1998 a 04/1999. Denota-se, porém que a sócia Francisca de Albuquerque da Silva não detinha poderes de gerência (fls.44), razão pela qual patente sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal. Ausente os requisitos do artigo 135, III, do CTN. - poderes de gerência.

Por outro lado, conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular, pois comprovam apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes. Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por*

documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251) "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. A certidão do oficial de justiça que atesta que a empresa não mais funciona no local indicado pressupõe o encerramento irregular da executada, tornando possível o redirecionamento contra o sócio-gerente, que deverá provar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1089399/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 23.10.2009; AgRg no REsp 1127936/PA, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 5.10.2009; AgRg no REsp 1085943/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.9.2009. 2. Agravo regimental não provido."

(AGA n.1113154, 2ª T, DJE:05/05/2010, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, com base no artigo 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033710-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033710-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00024821320064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de incompetência por ela oposta. Alega, em suma, ser mister a suspensão da execução fiscal até o julgamento das ações ordinárias ajuizadas em outros juízos federais.

Afirma, haver conexão entre as ações propostas e a execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da r.decisão.

**DECIDO.**

Inicialmente, não verifico, *prima facie*, a viabilidade de suspensão ou remessa dos autos da execução fiscal para o juízo da ação de conhecimento para julgamento em conjunto das ações porque violar-se-ia o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não se pode falar em conexão entre a ação executiva e as ações consignatórias ou anulatórias do débito fiscal. Com efeito, a conexão só poderá modificar a competência relativa, em razão do valor e do território (artigo 102 do CPC), não sendo aplicável ao Juízo da execução fiscal porquanto detém competência absoluta.

Impende observar que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não se verifica na espécie.

Nesse sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

"A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de conexão entre ação anulatória e execução fiscal, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. (...) Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a execução seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). Inexistindo conexão, não há reunião dos processos."  
(2ª Turma, REsp n.º 174000/RJ (proc. 1998/0032422-4), Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/05/2001, v.u., DJ 26/06/2001, p. 00152).

Destarte, não havendo fundamento legal a justificar a reunião dos feitos, tampouco para a suspensão do curso da execução fiscal, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção dos efeitos da decisão impugnada.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003551-50.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003551-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OSVALDO PASQUAL CASTANHA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00035515020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação ordinária, na qual o autor visa a restituição, em dinheiro, dos valores devidamente atualizados, correspondentes às retenções e recolhimentos de Imposto de Renda indevidamente já procedidos pela instituição gestora PSS 'Previ-Philips', pelas contribuições realizadas por ele mesmo, no período de 01/01/1989 a 31/12/2005, bem como para cancelar a exigência futura do indigitado imposto, reconhecendo-se, para tanto, a inexistência da relação jurídica tributária. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 31.000,00.

A r. sentença julgou procedente o pedido e, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, a fim de: declarar a inexistência de relação jurídica que autorize a União a exigir o imposto de renda sobre a parcela da complementação de aposentadoria recebida pelo autor que corresponda às suas contribuições vertidas para o fundo de previdência, no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, sob a égide da Lei nº 7.713/1988; condenar a União a restituir ao autor os valores do imposto de renda recolhidos na fonte sobre a parcela da complementação de aposentadoria que corresponda às contribuições dele para o fundo de previdência, no período de 1º/01/1989 a 31/12/1995, sob a égide da Lei nº 7.713/1998, com correção monetária pela SELIC; e condenar a União a restituir as custas despendidas pelo autor, com correção monetária a partir do ajuizamento pelos índices das ações condenatórias em geral, sem a SELIC, da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Deixou de condenar a União em honorários advocatícios nos termos do §1º do artigo da Lei nº 10.522/2002.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário por forças do §2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002.

Apela a União, requerendo reforma/anulação da r. sentença, para julgar improcedente a pretensão exordialmente deduzida pela parte apelada, por não ter a mesma se desincumbido do ônus de provar a dimensão dos fatos constitutivos de seu direito, invertendo-se a eventual condenação sucumbencial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, tenho por interposta a remessa oficial, vez que o valor atribuído à causa ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos.

Quanto à alegação de prescrição, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

- 1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*
- 2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*
- 3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*
- 4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*  
*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*  
*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*
- 5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*
- 6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*  
*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJE 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subseqüentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. In casu, considerando que a ação teve seu ajuizamento em 19/02/2010, pleiteando a restituição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 18/11/2003, a prescrição decenal é de rigor. Assim não há que se falar em prescrição. Com relação ao mérito propriamente dito: desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87. Posteriormente, os fundos de previdência privada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte. Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki. Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

- 1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*
- 2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*
- 3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*
- 4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*
- 5. Recurso especial improvido."*  
*(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*



O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:  
"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".

Assim, os valores do imposto de renda incidentes sobre sua aposentadoria, objeto do indébito, serão proporcionais ao tempo que verteram contribuições ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88 (01/01/89 até 31/12/95 - vigência desta Lei).

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há se falar em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal (RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

A repetição dos valores do imposto de renda, proporcional ao tempo de contribuição ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, deverá ser feita de acordo com o artigo 165 do CTN.

Esclareço, por fim que os documentos apresentados pelo autor comprovam o período de suas contribuições ao plano de Previdência Privada, durante a vigência da Lei nº 7.713/88, assim fez prova constitutiva de seus direitos.

Mantida a sentença com relação a condenação dos honorários advocatícios e correção monetária.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004875-75.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.004875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDO SAVIETTO  
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048757520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente a título de IR sobre as verbas intituladas férias indenizadas e proporcionais, acrescidas de terço constitucional, recebidas em razão de rescisão do contrato de trabalho.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, corrijo o erro material inserido no dispositivo da r. sentença para adequá-lo à integral procedência do pedido.

No mais, o cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

De fato, o artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos,

*juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Portanto, não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seu respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, por terem caráter indenizatório, e, portanto, estão isentos da tributação do imposto de renda, prescindindo da comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto o mesmo entendimento, visto que sobrevindo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS . TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).  
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.*

*4. Recurso especial do impetrante provido.*

*5. Recurso especial da União provido.*

*(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)*  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS . RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.  
IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.  
V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.  
(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).

Incidência da taxa SELIC, a teor do Provimento 134/10 do CJF.  
Pelo exposto, corrijo o erro material contido no dispositivo da r. sentença e nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020702-29.2010.4.03.6100/SP  
2010.61.00.020702-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MAX BRENDON COSTA PINHEIRO  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00207022920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para afastar a exigibilidade do imposto de renda retido na fonte incidente sobre as férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas dos respectivos adicionais de 1/3 (um terço), convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de terem caráter indenizatório as férias - simples, em dobro ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho.

Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.

A respeito do tema, confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.

2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

3. Recurso especial provido."

(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.'

(Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; Resp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)

3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se, assim, a incidência do Imposto de Renda.

4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator." (EREsp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002313-63.2010.4.03.6110/SP  
2010.61.10.002313-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : TERRASUL CONSTRUÇOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOSE CARLOS KALIL FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

SINDICO : JOSE CARLOS KALIL FILHO  
No. ORIG. : 00023136320104036110 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela massa falida Terrasul Construções Ltda. contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos, deixando de condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios por força do encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em suas razões de apelação, a embargante pugna pelo condicionamento dos juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo procede, nos termos que passo a fundamentar.

No tocante aos juros, observo, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros posteriores à quebra se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DA MASSA FALIDA. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 192 E 565/STJ. JUROS MORATÓRIOS ANTERIORES À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA.*

*EXIGIBILIDADE. POSTERIORES CONDICIONADOS À SUFICIÊNCIA DO ATIVO.*

*RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Não é cabível a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Deve-se evitar que a penalidade em questão recaia sobre os credores habilitados no processo falimentar, que figuram como terceiros alheios à infração. Incidência das Súmulas 192 e 565/STF.*

*2. A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes.*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2007, DJ 18/06/2007, p. 246)*

Isto posto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003203-77.2010.4.03.6182/SP  
2010.61.82.003203-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J V S CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS  
No. ORIG. : 00032037720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Apelação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 94/95, que extinguiu, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, a execução fiscal ajuizada contra J V S Corretora de Seguros Ltda., e condenou a apelante em honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Em suas razões recursais, a União Federal pugna pela reforma da r.sentença para que seja reduzida a sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Como relatado, insurge-se a União contra a decisão do Juízo singular que extinguiu a execução fiscal e condenou-a no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

E, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo não procede, uma vez que reconheceu a cobrança indevida e requereu a extinção da presente execução, porém, somente após a executada juntar cópias de documentos comprovando a adesão da empresa ao parcelamento de saldo remanescente dos programas Refis, Paes, Paex e Parcelamentos Ordinários, de que trata a Lei 11.941/2009 (fls. 60/69), que suspende a exigibilidade do crédito, na forma do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, com a primeira parcela paga em 27/11/2009, portanto, em data anterior ao ajuizamento da execução, em 19/01/2010.

O ajuizamento do executivo compeliu a executada a incorrer em despesas na contratação de advogado, gerando danos ao seu patrimônio, de modo que, pelo princípio da causalidade, justifica-se a condenação da Fazenda Nacional no pagamento dos ônus da sucumbência.

A propósito, transcrevo trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem, de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolso ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte."*

*(Vladimir Passos de Freitas Coordenação -. Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - editora Saraiva, p.433)*

Nesse sentido são as decisões proferidas no S.T.J., a exemplo da que trago à colação, "in verbis":

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO QUE CONTRATA ADVOGADO PARA SE DEFENDER NO PROCESSO. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO PELO FISCO. LIBERAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO: NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

**I- SE O EXECUTADO FOI OBRIGADO A SE DEFENDER, SEJA POR MEIO DE EMBARGOS DO DEVEDOR, SEJA VIA SIMPLES PETIÇÃO SUBSCRITA POR CAUSÍDICO CONTRATADO PARA ESSE FIM, NÃO PODE A FAZENDA PÚBLICA INVOCAR EM SEU PROL A REGRA INSERTA NO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80, PARA SE VER LIBERADA DO PAGAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS E DA VERBA DE PATROCÍNIO.**

**II- PRECEDENTES DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO DO STJ: RESP N. 8.589/SP, RESP N. 7.816/SP E RESP N. 67.308/SP.**

**III- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIAS REJEITADOS."**

*(STJ, EREsp n. 80257/SP, Ministro ADHEMAR MACIEL, PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Julgamento 10/12/1997, DJ 25.02.1998, p. 14)*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

**1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente.**

**2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos.**

**3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte)**

**4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não.**

**5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução.**

6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos.

7. Recurso especial provido."

(STJ, RESP 611253 / BA ; RECURSO ESPECIAL2003/0213905-5 Fonte DJ DATA:14/06/2004 PG:00180 Relator Min. LUIZ FUX (1122) Data da Decisão 25/05/2004 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

E, no que se refere ao valor dos honorários advocatícios, não procede a irresignação da exequente, uma vez que a condenação no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) atende ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com base no artigo 557, caput, do CPC.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001640-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : KW IND/ NACIONAL DE TECNOLOGIA ELETRONICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : JURACI FRANCO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00158946320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 89/94, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001952-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VIA MULTIPLA ADMINISTRACAO MARKETING E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00228860820074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 93, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002243-09.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA AGRICOLA COML/ E IMOBILIARIA CACI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00505326120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 65, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002802-63.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.002802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SEVER MATVIENKO SIKAR  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
AGRAVADO : COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA e outros  
: CELINA FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : MARCOS CORREA LEITE DE MORAES  
ADVOGADO : ROSE CASSIA JACINTHO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.10501-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitando pedido formulado pela recorrente reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário relativamente aos sócios da executada.

Sustenta a agravante que em se tratando da cobrança de Imposto de Renda na Fonte aplicável a responsabilidade solidária que trata o artigo 8º do Decreto-Lei nº1.736/1979, devendo ser incluídos os sócios da executada no polo passivo da execução fiscal, quais sejam Sever Matvienko Sikar, Celina Ferreira da Silva e Marcos Correa Leite de Moraes.

Por outro lado, deve ser afastado o reconhecimento da prescrição, eis que a agravante não incorreu em inércia.

Contraminuta ofertada por Sever Matvienko Sikar, Celina Ferreira e Marcos Correa Leite de Moraes às fls.92/97 e 107/109, respectivamente.

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não se conhece do recurso da União Federal relativamente a legitimidade de parte, ou seja, a inclusão ou não dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação de execução fiscal com fundamento no artigo 8º do Decreto-Lei



nº1.736/79, eis que a questão não foi objeto da decisão agravada e qualquer manifestação deste Relator acerca do assunto acarretaria supressão de instância.

Por outro lado, a decretação da prescrição intercorrente deve ser afastada, porquanto não constatada, pelos documentos juntados aos autos, a inércia da recorrente nos atos processuais que lhe competiam na ação de execução (da citação da pessoa jurídica, em 06/04/1998, até o pedido de redirecionamento da ação em face dos sócios, em 23/03/2009), sendo certo que eventual morosidade na condução do feito deve ser imputada ao Poder Judiciário.

Anoto precedentes do STJ.

(-)

*"1.Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquêdênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo."*

(-).

(AGRESP - 996480/SP, 2ª Turma, DJE: 26/11/2008, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS).

Assim sendo, deve ser afastada a prescrição intercorrente relativamente aos sócios Sever Matvienko Sikar, Celina Ferreira da Silva e Marcos Correa Leite de Moraes, cabendo ao Juízo de Origem decidir sobre a legitimidade ou não de mencionados sócios em integrar o polo passivo da ação de execução fiscal.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento apenas para afastar a decretação da prescrição intercorrente, tudo nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003288-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HAN MA EUM FASHION LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00027476920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 113, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003342-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003342-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008532220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 346/348, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003477-26.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA NEICAR DE ITAPIRA LTDA -ME  
ADVOGADO : CANDIDO LOURENCO CANDREVA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.128/129  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00002-0 A Vr ITAPIRA/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 128/129, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em em 28/02/2011, que deferiu o pedido de efeito suspensivo, nos autos de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em execução fiscal, após a oposição de exceção de pré-executividade, extinguiu, a pedido da exequente, a execução fiscal com relação à inscrição na Dívida Ativa da União nº 80 4 05 030480-57, condenou a União Federal nos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa e determinou o prosseguimento da ação.

Assevera-se suposta obscuridade na decisão embargada ao afastar a condenação da União Federal em honorários advocatícios, os quais, ao contrário do decidido, seriam devidos em favor do executado, porquanto somente após o oferecimento por ele de exceção de pré-executividade a execução foi julgada extinta.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]*  
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Ademais, conforme asseverado na decisão impugnada, somente seria hipótese de condenação da exequente nos honorários se a extinção da execução tivesse decorrido do oferecimento da exceção de pré-executividade. *In casu*, o objeto da exceção cingiu-se à alegação de que teria ocorrido a prescrição do crédito em discussão, o que foi refutado pelo juízo *a quo*, tendo a extinção do executivo se dado em virtude de pedido formulado pela própria exequente.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)*

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003584-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TUFAO EXPRESS TRANSPORTE LTDA -EPP  
ADVOGADO : DENILSON ANTONIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013071720114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004590-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIBRAMAR COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 06.00.00583-9 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 163, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005024-04.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SWAROVSKI CRISTAIS LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO STUSSI NEVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00283071219994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de mandado de segurança, deferiu a expedição de alvará de levantamento e conversão em renda dos depósitos realizados, conforme valores indicados na planilha apresentada pela Impetrante às fls. 319/320, dos autos originários, tendo em vista a ausência de manifestação conclusiva da Impetrada, apesar das inúmeras oportunidades oferecidas.

Sustenta, em síntese, que, da soma de todos os valores depositados (R\$ 297.472,57) deve ser convertido em renda o valor original de R\$ 160.033,01 e poderá ser levantado pela Impetrante o valor correspondente à R\$ 137.440,56, conforme planilha elaborada pela Receita Federal do Brasil (fls. 433/435, dos autos originários).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico ter sido proferida decisão pelo MM. Juízo *a quo*, por meio da qual foi reconsiderada a decisão agravada, tendo em vista a concordância da Impetrante, ora Agravada, com os valores indicados pela Impetrada, ora Agravante às fls. 433/435, dos autos originários, oportunidade em que determinou a conversão em renda e levantamento parcial conforme os valores por ela indicados.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005334-10.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 95.00.09341-8 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANUFATURA DE ARTIGOS DE BORRACHA NOGAM S/A contra decisão do Juízo de Direito do SAF da Comarca de Cotia que rejeitando exceção de pré-executividade afastou a alegação de prescrição da dívida tributária.

Alega a agravante restar o débito tributário prescrito, eis que decorridos mais de cinco anos entre a confissão do débito e o ajuizamento da ação de execução.

Contramínuta ofertada pela União Federal às fls.180/186.

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ação de execução fiscal que tem por objeto a cobrança do IPI tendo como fatos geradores os períodos de apuração de 09/89 a 10/90.

Pelos documentos que instruem os autos, como bem salientou o Juízo de Origem a executada-excipiente não comprovou ter realizado a declaração dos tributos, na época própria, mas apenas um pedido administrativo de pagamento da dívida.

Com efeito, o pedido de pagamento culminou com a lavratura do auto de infração que data de 21/08/1990, com a notificação pessoal do contribuinte em 06/07/1992, data na qual teria se dado a constituição do crédito tributário.

Ora, se a ação foi proposta em 24/05/1995 e a citação da executada se deu em 22/06/1995 não se há falar em prescrição da dívida tributária, nos termos do artigo 174 do CTN, eis que entre a data da constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação não decorridos mais de cinco anos.

Anoto precedentes do STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO (TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO). SÚMULA 153, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. ARTIGOS 142, 173 e 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ. I. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Nos casos em que o Fisco constituiu o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 6. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. 7. No caso sub judice, o auto de infração foi lavrado em 23.05.1986, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985. Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art.142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de*

cinco anos. 8. In casu, a decisão administrativa final é de 24.04.1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN. 9. Sob esse ângulo, não se implementou a prescrição, ante o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública de São Paulo em 17.07.1995. Não há, destarte, que se aventar da decadência ou prescrição do crédito. 10. A aferição de eventuais erros na autuação levada a efeito pelo agente fiscal impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. 11. A revisão de critério de equidade adotado pela Corte de origem para fixação de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: 'Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário' (Súmula n. 389/STF)". 12. Recurso especial desprovido." (Resp n°1107339, 1ªT, DJE:23/06/2010, Rel. Min. Luiz Fux).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005822-62.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOSE PINHO DA ROCHA  
ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : OBI OFFICE BANK REPRESENTACOES E INSTALACOES LTDA e outro  
: ROBERTO RODRIGUES MOLHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00543594620064036182 5F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ PINHO DA ROCHA contra decisão do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo recorrente.

Sustenta o agravante ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação executiva, além do mais, teria se operado a decadência do crédito tributário e a prescrição da ação.

Contraminuta ofertada pela União Federal às fls.121/125.

É o relatório.

Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Ação de execução que tem por objeto a cobrança do IRPJ, da CSSL e do PIS, relativa ao período de apuração/ano base/exercício de 01/04/1998, época na qual o recorrente era sócio-gerente da sociedade executada (fls.99/100).

De acordo com a decisão agravada, restou comprovada nos autos a dissolução de fato (irregular) da pessoa jurídica executada, conforme se infere da análise do documento de fl.12, fato este que teria acarretado a inclusão do recorrente no polo passivo do feito. Verificando os documentos que instruem este recurso não consta cópia da fls. de n.12 dos autos de origem, não se podendo aferir ao certo em qual momento teria sido constatada a dissolução irregular da sociedade, se antes ou depois da retirada do agravante dos quadros societários. Ora, é dever do agravante instruir o recurso com as peças facultativas, digo necessárias, aptas a comprovar o direito alegado, sob pena de não-conhecimento do recurso (STJ, AGA, n.842404,DJ:10/09/2007,Rel.Minsitro Nilson Naves).

Ainda consta na decisão agravada: "... com espeque nos elementos constantes nos autos, não é possível afirmar que JOSÉ PINHO DA ROCHA tenha se retirado da sociedade antes do encerramento das atividades empresariais." (fls.20)

Desse modo, inviável em sede de exceção de pré-executividade ilidir a ilegitimidade passiva do recorrente, devendo a questão, por envolver dilação probatória, ser objeto de embargos, tudo nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº6.830/80. Não se há falar em decadência na constituição do crédito tributário, levando-se em conta a redação do artigo 173, I, do CTN. Desse modo, se o período de apuração da dívida data de 01/04/1998, tem-se como primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado a data de 01/01/1999. Como a constituição do crédito tributário ocorreu por auto de infração em 15/08/2003, não decorridos os 05 (cinco) anos que trata o "caput" de mencionado artigo de lei.

Do mesmo modo, não se há cogitar em prescrição tendo em vista que a ação foi ajuizada em 19/12/2006, ou seja em prazo inferior a cinco anos contados da constituição do crédito tributário - 15/08/2003. Artigo 174 do CTN. Conforme orientação do STJ.

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. 1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I ? pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário. 4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais ? DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS ? GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida. 7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002. 8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94). 9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76). 11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002). 13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a*

citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN). 14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional. 15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN. 17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC). 18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002. 19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP nº1120295, Relator Ministro LUIZ FUX, 1ª Seção, DJE:21/05/2010).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, "caput", do CPC.

São Paulo, 11 de maio de 2011.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007300-08.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.007300-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090968920104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende "ordem que autorize o regular processamento dos recursos voluntários interpostos nos procedimentos administrativos n. n 11128.001833/2007-52, 11128.001101/2007-62, 11128.001102/2007-15, 11128.001103/2007-51 e 11128.001104/2007-04, bem como dos demais recursos voluntários que tenham seguimento negado por quaisquer das Autoridades Coatoras, 'relativamente aos demais autos de infração com identidade de matéria', com remessas dos autos ao CARF, e com suspensão do crédito tributário nos termos do art 151, III, do CTN" (fl. 1329). Sustenta que "ao contrário do que decidido na r. decisão agravada, não deve ser excluída da análise o Processo Administrativo nº 11128.001101/2007-62, tendo em vista que as questões nele discutidas são, sim, relacionadas à matéria descrita na inicial, vale dizer, tratam da viabilidade de se continuar a discussão em âmbito administrativo, com a apreciação pelo CARF do Recurso Voluntário interposto, o qual visa demonstrar a inaplicabilidade de multa regulamentar ao caso específico, em face da existência de depósitos judiciais que suspendem a exigibilidade quanto aos créditos tributários, revelando-se indevida a imposição de tal penalidade para atingir fato ocorrido em momento



pretérito e que já havia sido chancelado pelo próprio Fisco (desembaraço aduaneiro), uma vez que os depósitos judiciais são realizados em data anterior ou na própria data do desembaraço das mercadorias, ou seja, são realizados na data de registro das Declarações de Importação" (fl. 11).

Alega merecer reparos a decisão agravada também "no tocante ao entendimento adotado no sentido de que a AGRAVANTE teria praticado ato contrário ao interesse de recorrer, por ter efetuado pagamento dos valores em cobrança nos processos administrativos em questão relativamente à multa regulamentar aplicada, o que afastaria a possibilidade de processamento com a remessa dos Processos Administrativos ao CARF para análise e julgamento dos Recursos Voluntários interpostos" (fl. 12).

Nesse sentido, aduz ter efetuado o referido depósito tão-somente para viabilizar a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Assevera não se haver falar em identidade entre o objeto dos Recursos Voluntários interpostos com aquele da ação pelo rito ordinário n.º 97.0060056-4, por ela proposta, uma vez que (i) não há concomitância entre a esfera administrativa e judicial, pois a discussão travada nos autos dos Processos Administrativos em comento dizem respeito à exigência de multa regulamentar que é matéria específica e distinta daquela discutida na aludida ação judicial e, (ii) ainda que assim não fosse, conforme amplamente demonstrado, cabe precipuamente ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais realizar o juízo de admissibilidade do recurso (...), notadamente analisar a ocorrência de concomitância entre a via judicial e a administrativa no julgamento do Recurso Voluntário" (fl. 31).

Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

#### **DECIDO.**

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada.

Presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, consta da decisão agravada:

*"Como visto, o objeto do presente mandado de segurança ficou restrito à subida dos recursos interpostos nos Processos Administrativos de n. 11128.001833/2007-52, 11128.001102/2007-15, 11128.001103/2007-51 e 11128.001104/2007-04, pois não é viável a impetração contra presumíveis atos futuros e, quanto a um dos PAFs mencionados na inicial, não há identidade de objeto com a matéria descrita na inicial. Nos referidos procedimentos, a impetrante questiona a aplicação de "multa regulamentar" de forma autônoma (fl. 05) ao argumento de que seria esta inaplicável, em virtude dos depósitos efetuados nos autos da ação judicial em trâmite em São Paulo-SP. Insurge-se, ainda, em razão do fato de que os recursos voluntários que interpôs do indeferimento de suas impugnações não foram conhecidos. Discorda do entendimento da Delegacia de Julgamento e das autoridades impetradas de que a existência de ação judicial implicaria na renúncia à possibilidade de discussão dos débitos na via administrativa (fl. 05). Não obstante seja polêmica a aplicação da regra do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80, segundo a qual a propositura, pelo contribuinte, de qualquer das ações previstas no caput do dispositivo implica renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto, no caso dos autos, verifica-se que, a princípio, o exame de tal questão perdeu seu objeto, em face do pagamento das multas impostas na esfera administrativa. Segundo esclareceram as autoridades impetradas, as multas que são impugnadas nos recursos cuja subida ora se requer já foram quitadas (...).*

*Diante dessas informações das autoridades que figuram no pólo passivo da impetração, tem-se que, a princípio, foi praticado ato contrário ao interesse de recorrer. Constata-se que a impetrante decidiu quitar os débitos lançados na esfera administrativa, demonstrando não mais ter interesse na apreciação dos recursos cuja subida ao CARF antes postulava. Saliente-se que, em face dessa conduta e da delimitação do âmbito do presente writ nos termos expostos ao início da fundamentação, neste momento, não se vislumbra a utilidade do provimento jurisdicional postulado, uma vez que não mais há débitos pendentes no âmbito administrativo, com relação aos PAFs mencionados na inicial" (fls. 1331/1332).*

Com efeito, mister atentar para o que foi esclarecido pela autoridade coatora nas informações prestadas:

*"Equivoca-se a Impetrante ao incluir o PAF n 11128.001101/2007-62 no rol dos processos de lançamento da multa por erro de classificação flscai: no anexo n 6 da petição inicial constam, dentre outras, as cópias de fls. 13/14, 19/20, 25/26, 31/32 e 36 extraídas do mencionado processo administrativo fiscal, em que se pode verificar que se trata de lançamento de diferenças de II, IPI, Pis/Pasep e Cofins-Importação apuradas para as DI n 07/119266-0, 07/119273-3, 07/0138423-3 e 07/0139277-5".*

*"Com relação aos PAF n 11128.001833/2007-52, 11128.001102/2007-15, 11128.001103/2007-51 e 11128.001104/2007-04, reportamos que os respectivos créditos tributários foram extintos por pagamento, causando-nos estranheza a interposição de ação judicial para forçar a apreciação de recursos administrativos.*

*(...)*

*Com relação às multas por classificação fiscal incorreta, considerando que a correta classificação fiscal dos depuradores estava sob discussão judicial, essas multas foram lançadas com exigibilidade suspensa. Em razão da simultaneidade entre a discussão travada administrativamente (impugnação à imposição de multa em razão da classificação fiscal adotada para os depuradores) e aquela levada à apreciação judicial (correta classificação fiscal dos depuradores), o lançamento das multas se tornou definitivo na esfera administrativa. Sobrevindo a sentença que julgou improcedente o pedido, e, considerando que a Autora não efetuou depósitos judiciais ou mesmo administrativos que suspendessem esses créditos tributários, foi feita a cobrança amigável das multas.*

*(...)*

*Em face de todo o exposto, há razões suficientes para que o presente processo seja extinto sem julgamento de mérito, seja com relação aos pedidos efetuados para os PAF n 11128.001833/2007-52, 11128.001102/2007-15, 11128.001103/2007-51 e 11128.001104/2007-04, em face de preclusão lógica (se o contribuinte extinguiu o crédito por pagamento, é porque não mais deseja suspendê-lo por meio de recurso), seja com relação ao pedido efetuado para o PAF n. 11128.001101/2007-62, porque o lançamento ali efetuado nada tem que ver com multa por erro de classificação fiscal" (fls. 1319 - verso e 1324/1325).*

Por outro lado, não sendo possível aferir a pertinência das alegações da agravante, descabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da parcial concessão da medida pleiteada.

Diante do exposto, indefiro o provimento postulado.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007504-52.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007504-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : RIO CLARO TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : WELLYNGTON LEONARDO BARELLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00014114020104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança com o objetivo de afastar determinação de destruição das mercadorias apreendidas.

Aduz, em suma, ter realizado compra e venda de partes, peças e equipamentos para máquinas de diversão. Todavia, quando da concretização do procedimento de exportação, houve apreensão dos equipamentos sob o fundamento de serem peças para montagem de máquinas de videogame (caça-níqueis).

Afirma que a perícia não constatou serem os equipamentos destinados ao jogo de azar e, mesmo assim foi lavrado auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal.

Sustenta não ser aplicável ao caso a apreensão realizada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo, sem embargo de que a questão relacionada à correta autuação diz respeito ao mérito da demanda, razão pela qual apenas com os argumentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de

legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Por seu turno, ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Nesse sentido, a agravante não juntou aos autos documentos comprobatórios de suas alegações, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela recorrente.

Por fim, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007710-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007710-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIRURGICA FERNANDES COM/ DE MATERIAIS CIRURGICOS E  
HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029414820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o Juízo de Origem reconsiderado a decisão agravada, conforme informação de fls.266/266v, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008959-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : JAIME ROVARIS BARRETO  
ADVOGADO : LUIS EMANOEL DE CARVALHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE MOGI DAS  
CRUZES SP  
No. ORIG. : 10.00.01854-0 IFP Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta de determinou o prosseguimento da ação.

Alega, em suma, a inexigibilidade do título executivo extrajudicial.

Por seu turno, pleiteia a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.  
Inconformado, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.  
DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustenta o agravante a inexigibilidade do título executivo extrajudicial. Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Quanto ao pedido de exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito, deve o interessado ajuizar a ação cabível em face dos responsáveis, não sendo competente o Juízo especializado das Execuções Fiscais para dirimir tais questões, sem embargo de que não há elementos indicativos sobre a eventual inscrição, por decisão do juízo da execução, do nome do agravante nos cadastros de proteção ao crédito.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009225-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARIA ELIZABETE MARCON GOSS  
ADVOGADO : JAMIL ABID JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FAST IND/ DE GALVANO PLASTIA LTDA e outro  
: JOSE ANTONIO GOSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084083420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, notadamente para se manifestar detalhadamente sobre a alegação de ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010461-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010461-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : WILSON DE SOUZA CIMAS  
ADVOGADO : FABIO MARGARIDO ALBERICI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017630420114036120 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson de Souza Cimas em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu medida liminar visando ao desbloqueio do veículo Volvo Trator NH12380 4X2T, Renavan 740505629, placa CVN-0707, cor branca, o qual pertencia anteriormente à sociedade Transportadora Gaino Ltda.

Sustenta o agravante, em síntese, que adquiriu o veículo da empresa Transportadora Gaiano Ltda, o qual foi apreendido em 11/12/2010, ao ser detectado por radar da Polícia Militar Rodoviária no Município de Santos/SP.

Após a apreensão, o agravante requereu o licenciamento. No entanto, o pedido foi negado pelo fato de os bens da vendedora terem sido arrolados administrativamente, conforme procedimento administrativo 10865.002325/2010-91, de 29/06/2010.

Segundo o recorrente, a aquisição do veículo pode ser comprovada pela Nota Fiscal nº 516, em 21/05/2010, tendo realizado, à época, todas as pesquisas necessárias, constatando que o bem encontrava-se livre de qualquer ônus ou restrição.

Alega que nos autos de origem, não esta solicitando a substituição do bem, nem a autorização para aliená-lo, mas apenas o reconhecimento do seu direito, enquanto adquirente de boa-fé, de desbloqueá-lo para que possa licenciá-lo e trabalhar, a fim de que possa reunir condições de pagar o financiamento contratado para a sua aquisição. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no art. artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constata-se que o procedimento de arrolamento de bens da empresa Transportadora Gaino, Ltda, que alienou o bem ao agravante, teve início em 29/06/2010 (fls. 28), enquanto a aquisição do veículo ocorreu em 21/05/2010 (fls. 22 e 31).

Há indícios de boa-fé do agravante, mesmo considerando que não teria realizado a transferência do bem junto ao órgão competente. Importante notar que a data do reconhecimento da firma do documento de fls. 22 é de 22/05/2010.

Por outro lado, a liberação do veículo apenas para o licenciamento, não traz prejuízo irreparável à União, mantida a restrição à alienação do bem.

Ante o exposto, ante a presença da verossimilhança das alegações, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado apenas para liberar o licenciamento do bem, mantendo a restrição à alienação.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010651-86.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010651-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : GENILDO FERREIRA TAVARES  
ADVOGADO : JULIANA AMARAL FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00469-7 A Vr CARAPICUIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GENILDO FERREIRA TAVARES em face da decisão do Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Carapicuíba/SP, que, em execução fiscal, deferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante, deixando, contudo, de receber seus embargos, em razão da não garantia do juízo.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, à luz do artigo 736 do Código de Processo Civil, que possibilita a oposição de embargos independentemente de garantia do juízo, dado os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que os embargos por ele opostos sejam recebidos, mesmo sem a garantia do juízo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

No entanto, não diviso a presença dos requisitos autorizadores à antecipação da tutela recursal, considerando o disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o CPC somente se aplica subsidiariamente à Lei de Execuções Fiscais, ou seja, em caso de omissão da Lei nº 6.830/80, nos termos do seu artigo 1º:

*"Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil."*

Ora, a Lei nº 6.830/80 é absolutamente expressa ao afirmar que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (artigo 16, §1º), de forma que, não havendo omissão na norma específica, não se pode pretender a aplicação subsidiária da norma geral, ou seja, do artigo 736 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06).

Em síntese, a Lei nº 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80 exige a garantia, porém assegura o efeito suspensivo aos embargos, não se aplicando, em desfavor do devedor, o disposto no artigo 739-A do CPC.

Ademais, não se pode recusar aplicabilidade a esta regra própria da execução fiscal, que impõe verdadeira condição de procedibilidade dos embargos à execução da dívida ativa, ainda que o juízo de origem tenha deferido em favor da parte os benefícios da justiça gratuita, porquanto a garantia do juízo pode dar-se sobre inúmeros bens de titularidade do devedor (artigo 11 da LEF), enquanto a regra isentiva do artigo 3º da Lei 1.060/50 abarca tão-só as despesas processuais.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010694-23.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010694-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : KINSBERG COM/ IMP/ E EXP/ DE TECIDOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00013921920094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por KINSBERG COM/ IMP/ E EXP/ DE TECIDOS LTDA em face da decisão do Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais desta Capital/SP, que, em execução fiscal, determinou o preparo da apelação interposta pela ora agravante, no prazo de cinco dias, em atenção ao disposto no artigo 14 da Lei n. 9.289/96.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porquanto a apelação de sentença que julga exceção de pré-executividade em execução fiscal, à luz previsão contida no artigo 7º da Lei nº 9.289/96 para os embargos, não se sujeita ao recolhimento de custas.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja reformada a decisão agravada, ou, subsidiariamente, caso se entenda devidas as custas, que seja prorrogado o prazo para seu pagamento, por se tratar de situação não prevista em lei.

É o breve relatório. **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Entretanto, neste exame provisório, não constato a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

O artigo 7º da Lei nº 9.289/96, que isenta do recolhimento de custas os embargos à execução, configura regra isentiva, de modo que deve ser interpretada restritivamente, não se estendendo à apelação apresentada contra sentença proferida em execução fiscal, extintiva do feito, com base no artigo 26 da Lei n. 6.830/80, como se deu na espécie (fls. 289/290).

A propósito, esse é o entendimento desta Sexta Turma, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO DECLARADA DESERTA. LEI N. 9.289/96. RECOLHIMENTO DE CUSTAS DO PREPARO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I- A Lei nº 9.289, de 04.07.96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeira e Segunda Instâncias e, de acordo com o contido no art. 7º, fica afastado o recolhimento de custas processuais, quando houver a interposição de reconvenção ou embargos à execução. II- O dispositivo acima mencionado, que dispensa do recolhimento de custas os embargos à execução, configura norma isentiva, de modo que deve ser interpretada adequadamente, não se estendendo à apelação apresentada contra a sentença proferida na execução fiscal.*

*III- Agravo improvido."*

*(AI 201003000082470, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/07/2010)*

Outrossim, nem se alegue que o fato da empresa ter ofertado exceção de pré-executividade à execução em questão tem o condão de atrair a regra do artigo 7º da Lei n. 9.289/96, dada a completa ausência de previsão legal nesse sentido, e porque os embargos de que trata a legislação citada têm natureza diversa da exceção oposta, objeto mais amplo e, nos lindes do artigo 16, §1º, da LEF, depende de constrição do patrimônio do executado para serem processados.

Por fim, não há também como acolher o pedido subsidiário da parte, porquanto o quinquídio de que dispõe para o recolhimento do preparo vem previsto em lei, tratando-se de prazo peremptório, que só admite prorrogação em situações de anormalidade (artigo 177, primeira parte, e 182, ambos do CPC).

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010792-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : J N CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00296680220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação dos executados por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a citação da executada por meio de oficial de justiça para os fins e conseqüências previstas em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente sejam os executados citados por meio de oficial de justiça porquanto houve retorno das cartas de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*(...)"*

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor, situação que, *prima facie*, indica a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados nos endereços indicados à fl. 62.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010971-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010971-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIWAL S/A ACESSORIOS INDUSTRIAIS  
No. ORIG. : 07493375319854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão do Juízo Federal da 8ª Vara Cível da Capital/SP, indeferiu, em execução contra a Fazenda pública, pedido de compensação de débitos em nome da exequente CIWAL S/A ACESSÓRIOS INDUSTRIAIS, com os créditos de titularidade desta, reconhecidos na ação principal, e que serão objeto de requisição por meio de ofício precatório.

Sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, em síntese, porque constitucionais os §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, incluídos pela Emenda Constitucional n. 62/2.009.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de proceder à compensação requerida.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação .

E, em uma análise provisória, diviso os requisitos legais à suspensão requerida, conforme o disposto no art. artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil.

A disciplina dos precatórios foi alterada com a superveniência da Emenda Constitucional n. 62/2.009, que, dentre outros assuntos, incluiu no artigo 100 da Constituição da República os §§ 9º e 10, disciplinado a possibilidade de compensação de débitos pendentes com a Fazenda Pública porventura existentes em nome do contribuinte credor do precatório.

O processo de alteração da Constituição é rígido, e pressupõe a observância cogente do disposto em seu artigo 60.

Logo, a presunção que opera em relação às novas regras incluídas no corpo do texto da pirâmide legislativa é de sua constitucionalidade, até porque, em tese, em nosso ordenamento jurídico, tal como posto, não há regras "constitucionais inconstitucionais", exceção feita àquelas declaradas com tais vícios pelo órgão competente (Supremo Tribunal Federal). Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IRPF: RETENÇÃO DA RESTITUIÇÃO PARA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PELO FISCO COM CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE - DL Nº 2.287/86 - LEI Nº 11.196/2005 - DECRETO Nº 2.138/97 - CF/88 (ART. 100, §§9º E 10) - EC Nº 62/2009 - RESOLUÇÃO CNJ Nº 115/2010 -- AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1- Antecipação de tutela exige os requisitos concomitantes do art. 273/CPC, notadamente a prova inequívoca das alegações, dispensadora - se e quando - de cognição exauriente. 2-*



*Há previsão legal autorizando à autoridade fiscal reter a restituição/devolução de indébito tributário para fins de compensá-lo, de ofício, com débitos fiscais do contribuinte credor do indébito restituendo ou em devolução. 3- Ante os comandos expressos contidos nos DL nº 2.287/86; na Lei nº 11.196/2005; no Decreto nº 2.138/97; na IN RFB nº 900/2009 §§9º e no §10 do art. 100 da CF/88 (EC nº 62/2009), regulamentado pela Resolução CNJ nº 115/2010, não se pode, ante a presunção de constitucionalidade das normas (que só se esmaece em rito próprio), tanto menos em sede de cognição sumária ("início litis"), ausente prova inequívoca contrária (art. 273/CPC), afastar o entendimento de que oponível, em princípio, a regra da "compensação/retenção de ofício" pelo Fisco a qualquer regime de pagamento das dívidas públicas (precatório, requisição de pequeno valor ou compensação/restituição). 4- O STJ (REsp nº 1.167.820/SC) - "mutatis mutandis" - só afasta a compensação/retenção de ofício (DI nº 2.287/86, Decreto nº 2.138/97 e Lei nº 9.430/96) se o débito do contribuinte estiver com a exigibilidade suspensa (art. 151 do CTN). 5- Agravo de instrumento provido. 6- Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 5 de outubro de 2010., para publicação do acórdão.(AG, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2010)*

Portanto, em princípio, não se vê plausibilidade ou verossimilhança em argumento hábil a justificar ao reconhecimento liminar e incidental de inconstitucionalidade de uma regra inserta no próprio corpo da Constituição.

Isto posto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, para julgar hígidos os §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição da República.

Comunique-se.

Int.

Pub.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010996-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : IRINEU ALVES MARCELINO e outro  
: JULIO SERGIO NAKANO  
ADVOGADO : MAURICIO BARROS MORETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : VECTRO AUTO VIDROS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091972820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por IRINEU ALVES MARCELINO e outro contra decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos agravantes em relação à suscitada dissolução regular da empresa executada, por entender que a matéria demanda dilação probatória.

Alegam os agravantes, em síntese, que a matéria alegada referente à ilegitimidade de parte comporta conhecimento de ofício, sendo admissível a sua análise em sede de exceção de pré-executividade.

Outrossim, aduzem que não há fundamentos para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, porquanto demonstrada a dissolução regular da sociedade, mediante distrato devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP).

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de evitar as medidas expropriatórias em curso, declarando a nulidade do redirecionamento da execução aos agravantes, e, alternativamente, que seja determinada a análise pelo juízo de origem da questão atinente ao redirecionamento do feito por meio da exceção oposta, por haver prova pré-constituída nos autos.

É o relatório. DECIDO.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise primária, reconheço a presença dos requisitos à concessão do efeito suspensivo requerido, prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme orientação pacífica em

Conforme orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula n. 393, a exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há questões de

ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Logo, considerando que a questão controvertida diz respeito à legitimidade, ou não, dos agravantes para figurarem no polo passivo da execução fiscal 2006.61.82.009197-5, e que a exceção por eles oposta encontra-se adequadamente instruída com os documentos hábeis à análise da possibilidade, ou não, de redirecionamento do feito aos sócios da empresa executada (fls. 87 e seguintes), não há falar-se em necessidade de dilação probatória na espécie.

Isto posto, defiro o efeito suspensivo pleiteado, a fim de determinar a apreciação, pelo juízo de origem, da legitimidade passiva dos agravantes para figurarem na execução fiscal n. 2006.61.82.009197-5, recolhendo-se, até que sobrevenha decisão a respeito, o mandado de penhora expedido em seus nomes para garantia do juízo.

Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011096-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011096-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JUBILI TRANSPORTADORA E ENTREGADORA LTDA e outros  
: MAURICIO DE MELLO  
: SILVANA TADEU FIGUEIREDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00066125719994036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Bernardo do Campo/SP, que em execução fiscal, indeferiu pedido de aplicação do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que as diligências necessárias à pesquisa do patrimônio dos devedores foram realizadas, com tentativa de penhora e bloqueio via BACENJUD negativos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. **DECIDO.**

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

E, em uma análise provisória, diviso os requisitos à antecipação parcial da tutela requerida, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º. A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º. Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

O decreto de indisponibilidade prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal, e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Em relação à empresa executada, certo é que a indisponibilidade pleiteada não tem lugar, haja vista que o primeiro dos requisitos previstos na norma em comento não foi satisfeito, dada a ausência de citação da sociedade, conforme certificado às fls. 25.

Já no que tange ao segundo requisito, nota-se, pelos documentos acostados aos autos, depreende-se que a agravante diligenciou, efetivamente, na busca de bens dos sócios devedores passíveis de penhora, não tendo obtido sucesso em localizá-los.

Desta forma, esgotadas as possibilidades do credor, por suas próprias forças, localizar ativos em nome dos sócios executados, com vistas ao prosseguimento da execução, encontra-se atendida, em princípio, a segunda exigência determinada pelo mandamento legal examinado, sendo mister, por conseguinte, a aplicação da norma ora em debate. A propósito, esse é o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, consoante elucidam as ementas a seguir transcritas, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.**

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens . Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AGA 1124619, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 25/08/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.**

A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. Foram realizadas diligências para localização de bens passíveis de penhoras que restaram infrutíferas. Agravo a que se dá provimento."

(AI 201003000075830, JUIZ PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, 29/11/2010)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES. ART. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185-A do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens , especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, a agravante, tendo esgotado todas as diligências no sentido de localizar bens dos devedores aptos a garantir a dívida, inclusive a penhora on line, pleiteou a imediata indisponibilidade de bens e direitos dos executados, o que foi indeferido, dando ensejo ao presente recurso.

3. Nada obsta o deferimento da indisponibilidade de eventuais bens dos devedores para o fim de garantir o débito fiscal.

4. Agravo de instrumento provido."

(AI 201003000155886, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/08/2010)

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal, para determinar a aplicação da previsão contida no artigo 185-A do CTN em face dos sócios executados.

Comunique-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011119-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : NELSON DE SOUZA e outro

: RONEI DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : SUPER MERCADO ARAUNA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 07.00.00037-0 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome e condenou os agravantes à multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da dívida em razão dos embargos de declaração opostos.

Alega, em síntese, ser indevida a constrição realizada pelo sistema BACEN JUD, bem como a multa aplicada pela oposição dos embargos de declaração.

DECIDO.

Nos termos do "caput" do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006)*

*1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON; Segunda Turma; v.u.; DJ 01/07/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENHORA. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. REQUERIMENTO FORMULADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS APÓS A VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO.*

*1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora.*

*2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie.*

*5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados.*

*6. Como o pedido foi realizado antes da vigência da Lei n. 11.283/2006, aplica-se o primeiro entendimento. Saliente, ainda, que analisar o exaurimento ou não dessas diligências esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*7. Agravo regimental não-provido."*

*(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; v.u.; DJ 26/11/2008)*

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, passo a acompanhar o C. Superior Tribunal de Justiça e, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento exposto nos precedentes mencionados.

Sobre a multa aplicada pela oposição dos embargos de declaração, não ficou configurada atuação irregular pela agravante, ausente fundamentação de ato processual que possa ser reputado de má-fé. Nesse ponto, frise-se a necessidade de constatar a efetiva conduta desleal da parte com o intuito de prejudicar o andamento do processo. Nesse sentido é a palavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.*

1- Sem que esteja evidenciado o comportamento justificador das cominações, devem ser afastadas as imposições das sanções dos artigos 18 e 538, parágrafo único, do estatuto processual civil.

2- Tendo o colegiado de origem consignado que houve sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, o exame das questões postas no recurso implicaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento inadmissível em âmbito de especial, nos termos da Súmula 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3- Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 974505 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), data de julgamento 18/10/2007, DJU 05/11/2007, p. 371)

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, apenas para afastar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da dívida em razão dos embargos de declaração opostos.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011209-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011209-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SYLVIO BITTENCOURT FILHO  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ STRACÇALANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00165761820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de Campinas/SP, que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu a suspensão a exigibilidade do crédito tributário apurado nos autos do processo administrativo n. 10830.0088439/2002-31, relativo a Imposto de Renda Pessoa Física do período-base de 1.998.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

Na hipótese, entendendo que a manutenção da decisão agravada não implica em prejuízo ou lesão grave à União Federal, à medida que, enquanto suspensa a exigibilidade do crédito fiscal em questão, não há fluência do prazo prescricional, e, como tal, dirimido o mérito na ação de origem, se a seu favor, poderá cobrá-lo, sem qualquer restrição, dentro do prazo de que dispõe para tanto.

Destarte, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011245-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : N R CONSULTORIA E ASSESSORI EM HIGIENE SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO LTDA e outros  
: AIZENAQUE GRIMALDI DE CARVALHO

ORIGEM : ILIANA ISABEL DE SOUZA LEAO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00178147420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação dos executados por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a citação dos executados por meio de oficial de justiça para os fins e conseqüências previstas em lei, sob pena de negar-se efetividade à prestação jurisdicional.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exeqüente sejam os executados citados por meio de oficial de justiça porquanto houve retorno das cartas de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*(...)"*

Vê-se, portanto, que a citação dos executados, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor, situação que, *prima facie*, indica a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados nos endereços indicados às fls. 95/97.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011852-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.011852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : FEMAPRI IND/ DE EMBALAGENS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FELIPE GENOVESI FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00028405120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FEMAPRI IND/ DE EMBALAGENS DO BRASIL LTDA contra a decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP, que indeferiu medida liminar visando à sua reinclusão no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos - SIMPLES NACIONAL.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque sua exclusão do SIMPLES foi baseada no fato de que teria procedido à compensação dos valores apontados pela Receita Federal como débitos em aberto com créditos oriundos do recolhimento em duplicidade de débitos então incluídos no programa.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o seu reenquadramento no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

É o relatório. **Decido.**

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso os requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo, conforme o disposto no art. artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil.

A exclusão do SIMPLES das empresas que apresentam débitos encontra suporte na Lei. Por outro lado, embora o art. 146 da Constituição Federal de 1988 garanta um tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte, isto não quer dizer que se deve conceder a elas privilégios fiscais, colocando-as em posição de desigualdade em relação aos demais contribuinte.

A instituição do SIMPLES já atende aos princípios insertos na Constituição. Agora, a proibição de exclusão do programa quando da ausência de pagamento de tributos não guarda relação com o conceito de tratamento diferenciado. Ou seja, uma vez proporcionado o tratamento diferenciado, como por exemplo, mediante a inclusão no SIMPLES, cabe aquele que se beneficia do programa, cumprir as obrigações decorrentes de sua opção.

Logo, ao proceder a empresa, pro sua conta e risco, à compensação de débitos, então objeto do SIMPLES, com créditos que teria em razão do recolhimento em duplicidade de débitos de uma dada competência, assumiu o ônus da exclusão declarada às fls. 40, dada a vedação constante do artigo 34, §3º, inciso XV, da Instrução Normativa da RFB n. 900/2008, e do obstáculo trazido em seu artigo 39.

Ante o exposto, haja vista a ausência de verossimilhança quanto ao alegado, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para os fins do art. 527, V, do CPC.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012065-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00080158020014036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FOLHA DA MANHÃ S/A em face da decisão do Juízo Federal da 3ª Vara Cível de São Paulo/SP, que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta nos embargos à execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida no duplo efeito, em razão da previsão contida no artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que há prova nos autos de pagamento do débito objeto da execução embargada, o que implica na necessidade de extinção da execução e nulidade da sentença, a ser anulada por força da apelação, e risco de dano irreparável, com a execução provisória da sentença e leilão do bem penhorado. Requer a concessão de tutela antecipada.

Após breve relato, **decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, os requisitos à antecipação da tutela recursal prevista no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

No caso dos autos, a sentença, cuja cópia se encontra às fls. 227, julgou improcedentes os embargos opostos pela agravante, devendo a execução prosseguir com a característica de definitividade. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO DEFINITIVA. ART. 587 E 520 DO CPC.*

*1. É definitiva a execução fiscal após o julgamento dos embargos de devedor, ainda que pendente apelação que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.*

*2. Recurso especial provido."*

*(RESP 764.963/MG, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, julgado em 20.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 347)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC).*

*2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006).*

*3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos."*

*4. Recurso especial provido."*

*(RESP 200600808263, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 07/02/2008)*

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Nro 10075/2011**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002851-76.2003.4.03.6114/SP  
2003.61.14.002851-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : JOSE DIONISIO DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

DESPACHO

Fls. 360. Não assiste razão ao INSS ao pretender impugnar a habilitação apresentada a fls. 340/355. Com o óbito do autor originário, ocorrido em 13.08.2010, abriu-se oportunidade à sucessão processual dos dependentes do segurado



falecido, quando então apresentou a esposa viúva do *de cujus*, daí porque é desprovido de lógica e razoabilidade o óbice apresentado pelo Instituto Autárquico, mesmo porque eventuais direitos patrimoniais (derivados do cumprimento deste julgado) podem ser oportunamente formalizados no juízo de execução.

Assi, defiro o pedido de habilitação processual requerido a fls. 340/355.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP, para a regularização do pólo ativo desta demanda, fazendo constar os nomes de **Sinaura Maria dos Santos**, como sucessora processual de **José Dionísio dos Santos**.

P.I.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-64.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.008023-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO INACIO

ADVOGADO : MARA JULIANA GRIZZO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 375 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034521-15.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINHA ROSOLEN BORGE

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VILLA GOBBO

No. ORIG. : 06.00.00064-7 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 154/160: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003885-08.2006.4.03.6106/SP  
2006.61.06.003885-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
DESPACHO

Fls. 126/145: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010913-51.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.010913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA JACINTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00054-1 1 Vr BILAC/SP  
DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 65/98, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016430-37.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016430-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAJURY ANA DA SILVA SERRA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00005-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 203/206 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016715-30.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016715-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MARIA ROSA SOARES LELA  
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00109-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DECISÃO  
Recebo o Agravo de fls. 52/63, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025505-03.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : IVO ALVES  
No. ORIG. : 04.00.00114-2 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO  
Recebo o Agravo de fls. 77/81, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040590-29.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.040590-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR APARECIDA MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES  
No. ORIG. : 06.00.01313-4 1 Vr CAARAPO/MS  
DESPACHO  
Fls. 106/114: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001279-79.2007.4.03.6103/SP  
2007.61.03.001279-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : JOAO LELLO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 117/119 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011212-49.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.011212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NUNES  
ADVOGADO : JOAO CAMILO NOGUEIRA e outro  
DESPACHO  
Fls. 113/127: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-24.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.006457-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA RAMPAZZO LAGINSKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00085-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 87/88 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012964-98.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012964-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : ACIR PELIELO  
No. ORIG. : 07.00.00011-6 1 Vr PENAPOLIS/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 143/168 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048382-97.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.048382-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICARDO FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REPRESENTANTE : BENEDITA FERNANDES  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00050-0 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO  
Fls. 156. Defiro prorrogação do prazo para 30 (trinta) dias, conforme requerido, a fim de que a parte autora proceda à regularização do feito, aduzindo aos autos termo de curatela.  
P.I.

São Paulo, 02 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063460-34.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063460-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : ADENIR APARECIDA DA SILVA CUNHA  
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00031-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 102/134 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035452-13.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035452-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES CANDIDO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00049-6 4 Vr LIMEIRA/SP  
DESPACHO  
Fls. 192/193: Anote-se com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034763-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.034763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LOURDES APARECIDA DOMINGOS  
ADVOGADO : GRACIELLE DE MORAIS PONTES (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 09.00.00220-9 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fl. 47) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pindamonhangaba/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

**É o breve relatório.**  
**Decido.**

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).
2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa da Agravada.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.**

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035552-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.035552-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELISABETE DE FATIMA DUENAS SOARES

ADVOGADO : HELOISA ASSIS HERNANDES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 10.00.00044-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fl. 42) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bebedouro/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.



Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que "*Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*"

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. '(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)' (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. '(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)' (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa da Agravada.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.**

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decism.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de maio de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036193-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.036193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : ANA BEATRIS SILVA MENDES SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 09.00.00077-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão (fl. 85) proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pindamonhangaba/SP, que nos autos da ação previdenciária em que a parte Agravada objetiva a concessão de benefício assistencial (LOAS), deferiu a pretendida tutela antecipada.

Aduz, em síntese, que a Agravada não preencheu os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

**É o breve relatório.**  
**Decido.**

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:*

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Entretanto, na hipótese dos autos, faz-se necessária a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a incapacidade laborativa da Agravada.

Dessa forma, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

A corroborar esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROVA INEQUÍVOCA. NECESSIDADE.**

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.
3. O benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal tem por objeto a cobertura das situações de hipossuficiência envolvendo pessoa idosa e pessoa portadora de deficiência, incapazes de prover ao próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família. Portanto, para sua concessão necessário se faz observar a exigência de dois requisitos, um voltado à condição pessoal do requerente, seja a idade ou a deficiência física, e outro direcionado ao aspecto econômico.

4. Ainda que preenchido o requisito relativo à idade ou deficiência física, tendo a parte alegado sua condição de hipossuficiente, mas não haver nos autos qualquer documento a fim de comprovar tal situação é fundamental a realização de estudo social, a fim de que se demonstre que se trata de pessoa miserável, sem renda própria ou familiar capaz de prover sua manutenção, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela, nesta fase processual, uma vez que o deslinde do caso reclama dilação probatória.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI nº 2009.03.00.009532-2, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09.11.2009, DE 18.11.2009) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AFASTAMENTO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do decisum.

2. Impõe-se a realização de estudo social, em face da impossibilidade de verificação da renda per capita da família a qual pertence a autora, de modo que, ante a necessidade de dilação probatória, fica afastada a verossimilhança das alegações, restando impossibilitada a concessão da medida antecipatória pleiteada. Precedente.

3. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI nº 2009.03.00.033419-5, Rel. Juíza fed. Conv. Marisa Cucio, j. 20.04.2010, DE 29.04.2010)

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017565-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017565-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARA BRANDINO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00181-6 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DESPACHO

**Intime-se** o INSS para manifestar-se em 10 (dez) dias, a respeito da petição e documentos aduzidos aos autos pela autora a fls. 250/254, os quais se referem à antecipação da tutela concedida nestes autos.

P.I.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020280-94.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020280-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA FOGARI PRODOMO  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00069-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DESPACHO

Manifeste-se o INSS a respeito da petição e documentos de fls. 123//132, aduzidos aos autos pela parte autora.  
P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023083-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.023083-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : EDMAR BEZERRA MIRANDA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00313-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 231/233 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024909-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA CORREA RAMOS FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
No. ORIG. : 09.00.00150-8 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO  
Fls. 170: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026730-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00087-9 1 Vr ITABERA/SP  
DESPACHO  
Fls. 63/69: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027083-93.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027083-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : DANIEL NUNES CAMPOS  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-0 2 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 77/82 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Cláudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034086-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA CARDOSO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.00126-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP  
DESPACHO  
Fls. 69/74: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034251-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA ODETE LOPES COSTA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00105-9 1 Vr LUCELIA/SP  
DESPACHO  
Fls. 117/119: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035525-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZAIRA ZERBINATTI FAVARETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 09.00.00081-7 3 Vr BEBEDOURO/SP  
DESPACHO  
Fls. 76/87: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035584-36.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035584-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZAURA GABIATTO NIEDO  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00072-4 1 Vr VALINHOS/SP  
DESPACHO  
Fls. 111/123: Ciência à parte autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal



00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044140-27.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.044140-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : LUCIANA ROSA DE LAIA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: THAIS GALHEGO MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00369-1 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Considerando que a douta requerente de fls. 324 não possui procuração nestes autos, consoante certificado às fls. 327, regularize a mesma sua representação processual, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 324.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009052-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009052-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : VANDA ANTONIA CORREA  
ADVOGADO : MARIANA PARIZZI BASSI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00079-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANDA ANTONIA CORREA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mogi Guaçu que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que teve o auxílio-doença indevidamente cessado pelo INSS desde 2007, porque as doenças que justificaram a concessão do benefício permaneceram, vindo, ademais, a ser acometida de outras que a impossibilitaram de retornar ao exercício de sua atividade habitual, restando mantida sua qualidade de segurada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78, que transcrevo "*in verbis*":

*Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", não sendo possível afirmar sua incapacidade na data da alta dada pela autarquia, reclamando a efetiva comprovação disso dilação probatória, a tutela antecipada tem também como um de seus requisitos a urgência da medida, em razão do perigo e, no caso, a meu ver, considerado o tempo decorrido entre as datas da cessação do benefício e do ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante. Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Int.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009321-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009321-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA EVANGELISTA DANTAS BARRETO  
ADVOGADO : VINÍCIUS VILELA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00041-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA EVANGELISTA DANTAS BARRETO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 229, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

*" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que a agravante está incapacitada para o trabalho, sendo certo, inclusive, que a mesma esteve em gozo anterior de Auxílio-Doença nos períodos de 18.07.2005 a 24.04.2006, de 07.06.2006 a 23.12.2006 e de 07.12.2006 a 31.01.2011, consoante se verifica do documento obtido junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS em anexo e que desta fica fazendo parte integrante.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitada para a atividade laborativa, conforme se depreende da documentação acostada aos autos.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício de Auxílio-doença referido nos autos, a partir desta decisão.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009632-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009632-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMAURI PEREIRA GOUVEA

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 09.00.10188-1 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 29 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010125-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010125-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA CECILIA APARICIO BALDACIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00037-4 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA CECILIA APARICIO BALDACIM contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45/47, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010722-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : VALDECIR DE BRITO  
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022649820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

- 1- À vista da certidão de fls. 41, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 36).
- 2- Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".
- 3- Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
- 4- Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004770-07.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.004770-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORIVAL DENIZ  
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 08.00.00014-4 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor a respeito do ofício do INSS e documentos que o acompanharam, juntados a fls. 150/155 destes autos.

P.I.

São Paulo, 02 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-92.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ANTONIA RODRIGUES DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00000-4 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 129/130: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009895-53.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ AMERICO COSTA  
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL  
No. ORIG. : 09.00.00030-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Encaminhem-se os autos ao MM. Juízo de origem para as providências referidas às fls. 179, com as devidas anotações.  
Oportunamente, tornem os autos a esta Egrégia Corte para apreciação do recurso interposto nos autos.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Nro 10204/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035215-16.1988.4.03.6183/SP  
92.03.030060-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : ADHEMAR CARREIRO DE MEDEIROS e outros. e outros  
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM DIAS NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 88.00.35215-4 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 1392 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007470-73.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.007470-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : JAIME ROMAO DA SILVA  
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 228/232 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Prioridade anotada.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003730-58.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.003730-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : BENEDITO ROBERTO TESSARI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.83.005426-3 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Benedito Roberto Tessari contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de inocorrer na espécie os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001, pleiteando, igualmente, a juntada do processo administrativo instaurado perante a Autarquia Previdenciária.

A fls. 52/55, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante o direito à contabilização dos períodos de 17.10.1977 a 29.03.1984 e 14.02.1985 a 16.08.1999, como exercício de atividade especial para fins de concessão de aposentadoria, não acolhendo o pedido afeto à juntada do procedimento administrativo instaurado perante o Instituto Autárquico.

Certificado decurso de prazo para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta de agravo (fls. 161).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 17.10.1977 a 29.03.1984 e 14.02.1985 a 16.08.1999, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por outro lado, constata-se pelo que restou fundamentado anteriormente que o pedido afeto à necessidade de juntada do procedimento administrativo aos autos originários não se reveste da urgência e necessidade necessárias à interposição do presente agravo de instrumento.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do**

**inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 52/55, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006036-75.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006036-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANDO BORNHAUSEN  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 257/261 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000424-47.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.000424-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DO CARMO TONHOQUE DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SHIGUEKO SAKAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2004.61.08.009674-3 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, em mandado de segurança impetrado por Maria do Carmo Tonhoque da Silva, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade, concedeu a liminar impetrada pelo autor, por entender presentes os requisitos necessários à antecipação da segurança impetrada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, não ser possível a imediata concessão da aposentadoria, no caso concreto, por entender ausentes os pressupostos para a concessão do benefício pretendido pelo autor no feito originário, mesmo porque a prova produzida unilateralmente pelo autor não seria suficiente para comprovar sua total e definitiva incapacidade para o trabalho.

A fls. 37/38, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Antonio Cedenho, que indeferiu a concessão do efeito suspensivo ativo requerido pelo INSS.

Transcorreu, *in albis*, o prazo para que o Instituto Autárquico apresentasse agravo regimental desta decisão (fls. 47).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", foram juntados aos autos elementos de prova indicativos de o autor haver exercido atividade rural pelo período necessário à concessão de aposentadoria rural por idade.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter o deferimento da liminar pleiteada pela impetrante.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após total instrução do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário. Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código, mantendo-se integralmente a decisão de fls. 37/38.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040459-49.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.040459-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOAO DA CRUZ E SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA N S DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.003505-4 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João da Cruz e Souza contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 5ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de incurrer na espécie os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001, pleiteando, igualmente, a juntada do processo administrativo instaurado perante a Autarquia Previdenciária.

A fls. 109/111, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante o direito à contabilização dos períodos de 13.04.1971 a 27.11.1973, 12.03.1974 a 21.06.1976, 20.12.1976 a 31.08.1978, 01.11.1979 a 03.12.1979, 23.04.1980 a 13.02.1981, 21.02.1981 a 31.07.1982, 13.01.1983 a 06.02.1984, 13.03.1985 a 13.06.1987, 17.06.1985 a 08.10.1986, 03.11.1986 a 21.02.1987, 05.02.1987 a 16.03.1987, 18.03.1987 a 21.02.1990, 06.08.1990 a 22.08.1991, 18.05.1993 a 14.09.1993 e 01.02.1994 a 05.03.1997 a como exercício de atividade especial para fins de concessão de aposentadoria, não acolhendo o pedido afeto à juntada do procedimento administrativo instaurado perante o Instituto Autárquico.

Desta decisão, houve a interposição de agravo regimental pelo autor (fls. 118/124). Decorrido o prazo para a apresentação de contraminuta pelo INSS (fls. 138).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 13.04.1971 a 27.11.1973, 12.03.1974 a 21.06.1976, 20.12.1976 a 31.08.1978, 01.11.1979 a 03.12.1979, 23.04.1980 a 13.02.1981, 21.02.1981 a 31.07.1982, 13.01.1983 a 06.02.1984, 13.03.1985 a 13.06.1987, 17.06.1985 a 08.10.1986, 03.11.1986 a 21.02.1987, 05.02.1987 a 16.03.1987, 18.03.1987 a 21.02.1990, 06.08.1990 a 22.08.1991, 18.05.1993 a 14.09.1993 e 01.02.1994 a 05.03.1997, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização



dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por outro lado, constata-se pelo que restou fundamentado anteriormente que o pedido afeto à necessidade de juntada do procedimento administrativo aos autos originários não se reveste da urgência e necessidade necessárias à interposição do presente agravo de instrumento.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 109/111, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045956-44.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045956-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : ENEDINA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : EDISON PEREIRA DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARÇA SP

No. ORIG. : 05.00.00072-3 2 Vr GARÇA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Enedina Maria de Jesus contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Garça/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de pensão por morte derivada de falecimento de segurado especial (fls. 32). Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 37/39, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando à autora o direito à imediata implantação do benefício de pensão por morte requerido.

Certificado o decurso de prazo para o oferecimento de contraminuta e de agravo regimental (fls. 46).

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 49/51, opinando pelo provimento do recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o enunciado da Súmula 729, do STF, que:

**"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".**

Vê-se, assim, desta leitura, que, presentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada, não há qualquer óbice em concedê-la em ações de natureza previdenciária, daí decorrendo a possibilidade em ser antecipado os efeitos da sentença, relativamente à imediata implantação do benefício almejado pela parte demandante, tal como determinado pelo então relator.

Mesmo porque, tal decisão, ficando condicionada à produção de novas provas, respeitando-se o exercício do pleno contraditório pelos litigantes, não implicará violação alguma aos cofres públicos a ensejar a interposição recursal por meio de agravo por instrumento.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de**

**instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código, mantendo-se, in totum, a r. decisão exarada a fls. 37/39, até que ocorra o sentenciamento do feito principal .**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053757-11.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.053757-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JUAREZ MANUEL DA PAZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SERGIO ROBERTO SCOCATO TEIXEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00071-5 1 Vr JACAREI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Juarez Manuel da Paz contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Jacareí/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão de benefício assistencial, previsto pelo art. 203, V, da Constituição Federal, c/c Lei nº 8.742/93 (atualmente previsto pela Lei nº 10.741/03, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007), indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da sentença de mérito.

Sustenta a parte agravante, em síntese, ser plenamente possível a concessão do benefício assistencial no caso em espécie, vez que restou cabalmente demonstrada sua condição de miserabilidade e total incapacidade laborativa. Pede a concessão de efeito suspensivo ativo a este recurso.

A fls. 55/56, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu o pedido de concessão dos efeitos da antecipação da tutela antecipatória requerida.

Certificado a fls. 62 o decurso de prazo para interposição de agravo regimental e para o oferecimento de contraminuta pela parte ré.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 63/66, opinando pelo improvimento do recurso interposto

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, em seus artigos 1º e 4º:

*Art. 1º O Benefício de Prestação Continuada previsto no art. 20 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso, com idade de sessenta e cinco anos ou mais, que com provem não possuir meios para prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*  
(...)

*Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

(...)

**III - incapacidade: fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;"**

Vê-se, assim, que o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, regulamentador da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, estabeleceu quais os critérios que definem a pessoa idosa como suscetível à concessão do Benefício Assistencial. "In casu", não foram juntados aos autos originários elementos de prova suficientes a conduzir à conclusão de a autora, pessoa idosa, encontrar-se em condição de miserabilidade.

Desta forma, esses elementos de prova foram insuficientes para convencer o então relator a conceder a antecipação da tutela requerida pela demandante, mesmo porque, conforme sustentado em sua inicial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após o regular trâmite do feito principal com o pleno exercício do contraditório pelas partes litigantes, o Juízo de origem conclua em sentido contrário, concedendo o benefício previdenciário, tal como pretendido pelo agravante.

Por consequência, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.C.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064572-67.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064572-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : PEDRO SEBASTIAO DA SILVA

ADVOGADO : MAURICIO DOS SANTOS ALVIM JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00130-8 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Sebastião da Silva contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara de Barretas/SP que, em ação cautelar ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de liminar (fls. 35).

Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à concessão da liminar requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 38/40, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando ao autor o direito à imediata implantação do benefício de auxílio-doença requerido.

Certificado o decurso de prazo para o oferecimento de contraminuta e de agravo regimental (fls. 47).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 23/32, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo integralmente a decisão exara a fls. 38/40.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042186-19.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.042186-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : ELISETE IELPO DE JESUS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00029-0 1 V<sub>r</sub> VICENTE DE CARVALHO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, tendo por objeto a **revisão de benefício acidentário**.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

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

É o relatório.

#### DECIDO.

A autora obteve a concessão de seu benefício de auxílio-acidente, NB-94/0479070598, em 07/03/1992. De acordo com a tabela de benefício - Ordem de Serviço INSS/DISES Nº 78, de 09/03/1992, verifica-se que a presente ação versa sobre benefício acidentário, acerca do qual se requer revisão.

A competência para processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento desta 10ª (décima) Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com lastro em decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"A competência para processar e julgar pedido de revisão de benefício acidentário é da Justiça Estadual, como já decidiram as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal..."** (AC nº 877735/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, por unanimidade, j. 05/08/2003, DJU 22/08/2003, p. 760).

Traz-se à colação, também, ementas de julgado do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

#### **"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

**As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.**

**Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.**

**Recurso extraordinário conhecido e provido."** (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 17/11/97, DJ 04/05/01, p. 35);

#### **"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

**1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).**

**2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.**

**3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."** (STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TURMA**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de revisão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame de mérito da apelação da parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008876-61.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.008876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : MAFALDA ORLANDI TREMURA  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREA LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 189: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047097-64.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.047097-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : DIONILDA SIMONGINI  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.00060-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dionilda Somongini contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela demandante (fls. 37).

Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 44/45, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando ao autor o direito à imediata implantação do benefício de auxílio-doença requerido.

Certificado o decurso de prazo para o oferecimento de contraminuta e de agravo regimental (fls. 52).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

Art. 78. *O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*"".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 28/33, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo integralmente a decisão exara a fls. 44/45.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049104-29.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049104-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : CLEUSA BARBOSA MARQUES

ADVOGADO : ALLISON RODRIGUES DE ASSIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 06.00.00053-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cleusa Barbosa Marques contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Rancharia/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela demandante (fls. 38/39).

Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 45/46, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando à autora o direito à imediata implantação do benefício de auxílio-doença requerido.

Certificado o decurso de prazo para o oferecimento de contraminuta e de agravo regimental (fls. 52).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*"".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 43/52, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo integralmente a decisão exarada a fls. 45/46.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052090-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.052090-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : MAURO NOGUEIRA DA CUNHA

ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE JACAREÍ SP

No. ORIG. : 06.00.00053-5 2ª Vr JACAREÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Nogueira da Cunha contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Jacareí/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo demandante (fls. 53).

Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 57/58, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando ao autor o direito à imediata implantação do benefício de auxílio-doença requerido.

Certificado o decurso de prazo para o oferecimento de contraminuta e de agravo regimental (fls. 64).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 18/36, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo integralmente a decisão exara a fls. 57/58.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060996-32.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060996-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : PEDRO GONZAGA AIZZA  
ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00116-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Gonzaga Aizza contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo demandante (fls. 28).

Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 32/33, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando ao autor o direito à imediata implantação do benefício de auxílio-doença requerido.

Certificado o decurso de prazo para o oferecimento de contraminuta e de agravo regimental (fls. 40).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 24/27, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo integralmente a decisão exara a fls. 32/33.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2011.



CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005282-63.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005282-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO GUILHERME DA PAIXAO  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
No. ORIG. : 05.00.00186-2 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Considerando que há menção no formulário padrão da empresa Rhodia S/A, juntado às fls.18, da existência do laudo pericial, documento essencial para a comprovação do ruído, nos termos do artigo 515, § 4º do Código de Processo Civil, converto o julgamento em diligência determinando ao Autor que proceda à sua juntada, no prazo de dez dias. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049366-18.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ARLINDO RAMOS PEREIRA  
ADVOGADO : MARTA HELENA GERALDI  
No. ORIG. : 03.00.00276-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez c.c. Auxílio Doença decorrente de acidente do trabalho ajuizada por JOÃO ARLINDO RAMOS PEREIRA.

Preliminarmente, cabe observar que o julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, trago à colação o julgado assim ementado (*verbis*):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.*

- 1. A Justiça Federal é absolutamente incompetente para conhecer das causas que envolvam a concessão, restabelecimento ou reajuste de benefícios previdenciários cuja origem esteja em um acidente de trabalho.*
- 2. São nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença, prolatados por juiz absolutamente incompetente.*
- 3. Recurso e remessa ex officio não conhecidos. Declarada a nulidade de todos os atos decisórios. Determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual para redistribuição."*

*(AC 2002.03.99.034367-0, DJU 30.06.2003, relatora Des. Fed. MARISA SANTOS)*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nestes autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011397-32.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.011397-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : CELIO GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00112-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CELIO GONÇALVES PEREIRA nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido".*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030942-88.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.030942-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE RODRIGUES NOGAROLI

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES

No. ORIG. : 03.00.00192-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 24- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056491-03.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056491-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA GAVA TONON  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 06.00.00138-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 122/127 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001935-66.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.001935-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ANTONIA HELENA VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 146/149 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010621-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010621-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS LEOPOLDINO incapaz  
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA  
REPRESENTANTE : PAULINA DA CRUZ LEOPOLDINO  
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 05.00.00058-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.  
Fls. 284/291 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004619-54.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.004619-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
PARTE AUTORA : LUIZ FERREIRA MENEZES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELOISA HELENA TRISTAO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00046195420094036105 8 Vr CAMPINAS/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 388/390 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Prioridade anotada.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026035-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026035-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ALEX FREITAS incapaz  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
REPRESENTANTE : FATIMA REGINA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 08.00.00091-7 4 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 114/115 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003483-33.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003483-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANA MARIA SANDOVAL SANTANA e outro  
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056764620014036119 2 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Fls. 86 e 89:

Regularizado o feito, passo a análise do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA SANDOVAL SANTANA E BRUNA LUIZA SANDOVAL SANTANA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos que, em execução de sentença, determinou ao patrono do autor falecido que providenciasse a habilitação da herdeira ANA CAROLINA, nos moldes do direito da sucessão vigente.

Sustenta o agravante, em síntese, que os valores não recebidos em vida pelo segurado somente serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte, devendo, assim, ser afastada a habilitação processual da herdeira não habilitada à pensão, qual seja, Ana Carolina.

A questão da legislação aplicável na hipótese versada, entendo que, em razão do óbito do autor, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91, impõe-se reconhecer que a filha maior do *de cuius*, Ana Carolina, não possui legitimidade para suceder no processo para recebimento dos valores devidos ao falecido. A propósito, confira-se decisão da Exma. Desembargadora Eva Regina a respeito do tema:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".*

*- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial, o qual não pode ser seccionado para valer quando a desnecessidade de abertura de inventário ou partilha e não valer na parte que dá preferência, sucessiva e excludentemente, aos dependentes do segurado, para recebimento de valores devidos ao segurado que falece no curso da lide.*

*- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cuius", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.*

*- Apelação do INSS improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 2002.61.24.000973-1, Declaração de Voto da Desembargadora Federal Eva Regina, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, p.m, DJU 31.01.06, p. 343).*

Por fim, a decisão acarreta prejuízo à parte recorrente, porque desatende ao princípio da celeridade processual.

Por essas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, antecipo os efeitos da pretensão recursal, para o fim de deferir a substituição do autor falecido pela pensionista, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Determino a remessa dos autos à UFOR, para que, com urgência, retifique-se a autuação do feito, afim de que, onde consta JOSÉ CARLOS SANTANA - falecido, passe a constar ANA MARIA SANDOVAL SANTANA E BRUNA LUIZA SANDOVAL SANTANA.

Após, encaminhem-se os autos à Subsecretaria da 7ª Turma, para cumprimento das medidas de estilo.

Int.

São Paulo, 19 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008126-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008126-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JAIR BERALDO

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00054-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pindamonhangaba que, em ação versando benefício previdenciário por incapacidade, ajuizada por JAIR BERALDO, após deferir a antecipação dos efeitos da tutela, na sentença de procedência do pedido, recebeu o recurso de apelação interposto pela autarquia somente no efeito devolutivo. Sustenta a parte agravante, em síntese, com fulcro no parágrafo único do artigo 558 do CPC, que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, porque não se configurou a situação prevista no inciso VII do artigo 520, do Código de Processo Civil, havendo o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Dispõe o artigo 520 do Código de Processo Civil, *verbis*:

**Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:**

**I - homologar a divisão ou a demarcação;**

**II - condenar à prestação de alimentos;**

**III - julgar a liquidação de sentença;**

**IV - decidir o processo cautelar;**

**V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;**

**VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;**

**VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.**

Diante da redação do inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.232/01, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que o inciso VII do mencionado artigo 520 abrange também a tutela antecipada dada na sentença (STJ, REsp 648886/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, DJ 06.09.2004, pág. 162).

Como se viu, a decisão recorrida teve como conteúdo os efeitos em que a apelação do agravante foi recebida. Conseqüentemente, o recurso de apelação, quanto à parte da antecipação da tutela, não pode ser dotado de efeito suspensivo.

Contudo, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, pode o relator atribuir efeito suspensivo à apelação que não tenha esse efeito, se, da execução da sentença puder resultar perigo de dano, desde que relevante o fundamento apresentado.

*In casu*, do que vejo, não há porque se suspender a executoriedade da sentença e, em conseqüência, a implantação do benefício.

Com efeito, não podendo ser levada ao extremo a exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, vejo da motivação do juízo a *quo* que, obedecido o devido processo legal, foi realizada a prova pericial, a qual concluiu pela incapacidade do autor para o labor, tendo a prestação do benefício em questão, natureza alimentar.

Assim, na situação, restou possível a concessão da tutela antecipada na sentença, presentes os pressupostos, não havendo razão relevante para conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Processe-se, destarte, sem efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 11 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009157-89.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LEONARIO DO AMARAL

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00015-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 29 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por LEONARIO DO AMARAL. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

*" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do agravado é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009160-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009160-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CIDINALVA RIBEIRO BELLAFRONTE

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00001-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício supra a favor da agravada Cidinalva Ribeiro Bellafronte.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

*" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da agravada é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, o restabelecimento do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009172-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009172-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONCEICAO ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00314-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, em ação ajuizada por CONCEIÇÃO ALVES DE OLIVEIRA, para obter a concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, o perigo da irreversibilidade do provimento antecipado e a ausência de prova inequívoca da incapacidade não só para o trabalho, mas para a vida independente, e da sua miserabilidade, pois reside, tão-somente, com seu marido, o qual recebe o benefício de aposentadoria por idade.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, presentes os pressupostos, deve a medida ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

No que tange à condição de miserabilidade, a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo tem caráter meramente objetivo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a condição de miserabilidade do necessitado, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas.

Desta forma, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

*In casu*, não foi elaborada a perícia da parte recorrida em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho, sendo que a prova juntada ao feito não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, não é segura a prova da incapacidade da parte agravada para o trabalho.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora do preenchimento dos requisitos para o deferimento do benefício em questão, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por esses motivos, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.



Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis. Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.  
Int.

São Paulo, 19 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009815-16.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009815-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDNA BONFIM incapaz  
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : ZILDA BONFIM  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00014-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo", inclusive para esclarecer se foi juntado aos autos originários o estudo social referido na decisão agravada e, em caso positivo, encaminhe cópia reprográfica do respectivo laudo.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009847-21.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : ANDRESSA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00049-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANDRESSA FERREIRA DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 15/16, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora, ora agravante, requeira o benefício na esfera administrativa e, na hipótese de ausência de decisão do INSS no prazo de 45 dias ou do indeferimento administrativo, o feito retomará seu curso.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 03 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010732-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARIA DO ROSARIO SILVEIRA DE CASTILHO  
ADVOGADO : DÉBORA RENATA MAZIERI ESTEVES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00030707820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Maria do Rosário Silveira de Castilho, em face da decisão (fls. 11/12) proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de São José dos Campos/SP que indeferiu a tutela antecipada nos autos da ação previdenciária que tem por escopo a concessão de benefício assistencial (LOAS).

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada.

#### **É o breve relatório. Decido.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, haja vista que a parte Agravante é beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 47).

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,

II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência (incapacitada para a vida independente e para o trabalho- art. 20, §2º, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993) ou pessoa idosa com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.471, de 1º.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º e 38 da Lei nº 8.742/93).

*In casu*, o laudo médico pericial (fls. 41/46) constatou a inexistência de doença incapacitante atual.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, tenho como ausente o requisito de prova inequívoca exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

### **Expediente Nro 10121/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-65.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.003100-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUZIA BIGOTTO incapaz  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro  
REPRESENTANTE : APARECIDA BIGOTTO NILSEN  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DESPACHO**

-Intime-se, pessoalmente, o advogado constituído nos presentes autos, para que cumpra devidamente a determinação de f. 88, a fim de possibilitar o prosseguimento do feito.  
-Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004649-59.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.004649-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
SUCEDIDO : JOSE SERGIO DE OLIVEIRA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### **DESPACHO**

Vistos.

Fls. 314/352 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045155-31.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.045155-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : WANDERLEY ALVARO PINHEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.006745-6 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wanderley Álvaro Pinheiro contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em ação ajuizada em face do INSS, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação da tutela jurisdicional, sob o fundamento de inoportunidade na espécie os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001, pleiteando, igualmente, a juntada do processo administrativo instaurado perante a Autarquia Previdenciária.

A fls. 86/87, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu parcialmente a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal para assegurar ao agravante o direito à contabilização dos períodos de 28.09.1964 a 14.03.1965, 14.09.1965 a 22.12.1965, 23.07.1973 a 15.07.1977 e 23.01.1990 a 03.08.2000, como exercício de atividade especial para fins de concessão de aposentadoria, não acolhendo o pedido afeto à juntada do procedimento administrativo instaurado perante o Instituto Autárquico.

Certificado o decurso de prazo para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta recursal (fls. 95). É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 28.09.1964 a 14.03.1965, 14.09.1965 a 22.12.1965, 23.07.1973 a 15.07.1977 e 23.01.1990 a 03.08.2000, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a antecipação da tutela requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por outro lado, constata-se pelo que restou fundamentado anteriormente que o pedido afeto à necessidade de juntada do procedimento administrativo aos autos originários não se reveste da urgência e necessidade necessárias à interposição do presente agravo de instrumento.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do**

**inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 86/87, até que ocorra pronunciamento definitivo no feito de origem.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053601-23.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.053601-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO MOACI DA CRUZ  
ADVOGADO : AGUINALDO JOSE DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2005.61.83.001570-9 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 7ª Vara Federal Previdenciária em São Paulo/SP que, em mandado de segurança impetrado por Antonio Moaci da Cruz, visando à conversão de tempo de serviço especial em comum, e, por consequência, a concessão de aposentadoria previdenciária, deferiu o pedido de liminar, sob o fundamento de incorrer na espécie os requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória pleiteada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deveria ser efetivada a re-análise de requerimento de aposentadoria, computando corretamente o tempo de serviço laborado em condições especiais, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/1991 e, anexo de atividades do Decreto 53.831/1964, aplicando a Instrução Normativa nº 7, de 13.1.2001.

A fls. 33/34, consta decisão proferida pelo então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu a suspensão da concessão da liminar obtida em sede de mandado de segurança, para assegurar ao agravante o direito à contabilização dos períodos 25.03.1975 a 28.08.1981, 08.10.1981 a 01.07.1993 e 25.10.1993 a 22.01.1995, como exercício de atividade especial para fins de concessão de aposentadoria.

Certificado o decurso de prazo para interposição de agravo regimental e oferecimento de contraminuta recursal (fls. 41)

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso.

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

No caso dos autos, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, ante a documentação anexada aos autos, que comprova o exercício profissional da parte autora em atividade especial nos períodos de 04.01.1983 a 06.04.1987 e 06.08.87 a 05.03.1997, não sendo exigíveis, para esse período, a apresentação de laudo pericial, bastando, tão-somente, a informação fornecida pela própria empresa ou pelos enquadramentos legais conforme a categoria.

Apenas a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto nº 2.172/97, regulamentador da Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 é que tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida. Além de ser adotada orientação perante a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, por meio da Súmula 10, no sentido de que o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a manter a concessão da liminar requerida pelo autor, principalmente por revestir-se de inegável caráter alimentar o que aumenta sobremaneira a possibilidade de tornar o dano irreparável.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após esgotado o processamento do feito, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por outro lado, constata-se pelo que restou fundamentado anteriormente que o pedido afeto à necessidade de juntada do procedimento administrativo aos autos originários não se reveste da urgência e necessidade necessárias à interposição do presente agravo de instrumento.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as

alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo-se, *in totum*, a r. decisão de fls. 33/34.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071480-43.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071480-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : IZABEL LUIZA PEREIRA

ADVOGADO : JOSÉ CARLOS GOMES DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP

No. ORIG. : 05.00.00103-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Promissão/SP que, em ação previdenciária ajuizada por Izabel Luiza Pereira, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo demandante (fls. 11).

Sustenta a parte agravante, em síntese, não restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 34/35, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando ao autor o direito à imediata implantação do benefício de auxílio-doença requerido.

Contraminuta recursal ofertada a fls. 42/48, sendo certificado o decurso de prazo para o oferecimento de contraminuta e de agravo regimental (fls. 69).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 52/66, dos autos principais).

Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo integralmente a decisão exara a fls. 34/35.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040673-06.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.040673-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00043-6 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mario Carlos da Silva contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 2ª Vara de Jacarei/SP que, em ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado pelo demandante (fls. 12).

Sustenta a parte agravante, em síntese, restarem caracterizados nos autos principais os requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela requerida, daí decorrendo a necessidade em se prover o presente agravo de instrumento.

A fls. 42/43, consta decisão proferida pela então relator, Des. Federal Walter do Amaral, que deferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, assegurando ao autor o direito à imediata implantação do benefício de auxílio-doença requerido.

Certificado o decurso de prazo para o oferecimento de contraminuta e de agravo regimental (fls. 50).

É a síntese do necessário. Decido.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio - doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio- doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 11, 26/33). Esses elementos de prova foram suficientes para convencer o então relator a conceder o efeito suspensivo pleiteado pelo demandante, condicionando, no entanto, a sua manutenção à confecção de laudo pericial médico conclusivo, mediante a realização da perícia técnica oficial.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por consequência, eminente o caráter satisfativo da decisão exarada neste recurso, bem como, não se encontrando mais presentes quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, **converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código**, mantendo integralmente a decisão exara a fls. 42/43.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025424-54.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.025424-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVALDO DE JESUS SELES incapaz  
ADVOGADO : ROSEMEIRE MASCHIETTO BITENCOURT COELHO  
REPRESENTANTE : ALCISO SELES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 05.00.00045-7 1 Vr CASA BRANCA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 165/169 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027331-64.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.027331-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA LUIZA LUNDGUIST DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 04.00.00033-2 2 Vr PENAPOLIS/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Fátima Luiza Lundguist dos Santos, falecida em 13.06.2010, bem como sobre os documentos que o acompanharam (fls. 81/110).  
P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030499-74.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.030499-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARIA DAS DORES DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00109-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 262/264 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada



00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046728-12.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.046728-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : LOURDES FERREIRA PONTES  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00125-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Fls. 168 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fl. 96/99, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade. Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049936-04.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.049936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA MOTA  
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00119-9 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Fls. 133/137: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010277-27.2007.4.03.6106/SP  
2007.61.06.010277-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : NEUSA APARECIDA SENAPESCHI  
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102772720074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 205/211- Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005081-03.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.005081-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINALDO SPERATE  
ADVOGADO : NAIRA DE MORAIS TAVARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00059-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS nos autos de ação Revisional de Benefício Acidentário ajuizada por REGINALDO SPERATE.

Observo, primeiramente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, em sendo a Justiça Comum competente para julgar as causas de acidente do trabalho, será igualmente competente para julgar os pedidos de reajustes desses benefícios. Nesse sentido, trago à colação o recente julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.*

*As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.*

*Agravo regimental desprovido" .*

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014529-97.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA CAROLINA GONCALVES DUARTE  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 06.00.00086-7 3 Vr LINS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 122: Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027880-40.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.027880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINALDO ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE DENIZE DEOTTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 06.00.00086-3 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 156/160: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029475-74.2008.4.03.9999/MS  
2008.03.99.029475-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : DIVINO FRANCISCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.05.00210-3 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 172/175 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Prioridade anotada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062096-27.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.062096-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00085-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento c.c a conversão de Auxílio-Acidente do Trabalho em Aposentadoria por Invalidez ou auxílio-Doença, exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018911-72.2008.4.03.6301/SP  
2008.63.01.018911-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : AMAURI ALVARO BOZZO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00189117220084036301 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fl. 207 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019150-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIVALDO RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
No. ORIG. : 07.00.00077-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
DESPACHO

Fls. 110/111: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033788-44.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033788-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE LURDES BERGAMIN  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
No. ORIG. : 06.00.00118-4 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 98/105 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041513-84.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041513-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DAS NEVES FILHO  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00105-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 178/180 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006671-44.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.006671-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARVALHO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 08.00.01388-7 1 Vr CASSILANDIA/MS  
DESPACHO

Fls. 82: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013780-12.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013780-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : MARIA DO CARMO LIMA DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00057-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Fl. 175 - Indefiro o pedido de desentranhamento.

A pertinência ou ilegalidade da juntada dos documentos de fls. 168/169 será feita quando do julgamento do recurso.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026007-34.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.026007-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ATANASIA RODRIGUES  
ADVOGADO : NUBIELLI DALLA VALLE RORIG  
No. ORIG. : 10.00.00007-4 2 Vr AMAMBAI/MS  
DESPACHO  
Fls. 90/96: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042419-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.042419-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO  
No. ORIG. : 08.00.00192-6 2 Vr ITATIBA/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 160/162 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003358-65.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.003358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : KLINGER GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 92.00.00117-5 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008287-44.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.008287-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDIA MARA JORGE  
ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.03297-4 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, em ação movida por CLAUDIA MARA JORGE, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, sendo vedada sua concessão contra a fazenda, nos termos das Leis 8.437/92 e 9.494/97.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida. Prescreve o Decreto n.º 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 31/01/2010 (DCB), sendo acostado ao presente os laudos do INSS que concluíram pela inexistência de incapacidade depois disso devido à estabilidade do quadro clínico de sua saúde (fls. 12/13).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor (fls. 34/99). Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem o recorrido, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "a quo", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que os documentos de fls. 109/160 não se referem ao recurso. Desta forma, providencie a Subsecretaria o desentranhamento dessa documentação, devolvendo-a ao seu subscritor.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009402-03.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009402-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VANESSA BRITO

ADVOGADO : WENDELL HELIODORO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 09.00.04367-1 3 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009423-76.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009423-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BIANCA SANTANA DE MATOS incapaz

ADVOGADO : RUGGERO DE JESUS MENEGHEL

REPRESENTANTE : MARIA HELENA ARAUJO MATOS

ADVOGADO : RUGGERO DE JESUS MENEGHEL



ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP

No. ORIG. : 11.00.00537-4 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação ajuizada por BIANCA SANTANA DE MATOS (incapaz), representada por sua mãe MARIA HELENA ARAUJO MATOS visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da medida e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", não foi elaborada a perícia da parte recorrida em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho, sendo que a prova juntada ao feito não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Também não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação da sua miserabilidade, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essas razões, vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial.

Comunique-se esta decisão ao Juízo a quo, para as providências cabíveis.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Determino a remessa dos autos à UFOR, para que, com urgência, retifique-se a autuação do feito, a fim de que onde consta pensão por morte, passe a constar benefício assistencial (art 203, V, CF).

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009460-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009460-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : LIVANI LIMEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00075904820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LIVANI LIMEIRA DE SOUZA contra decisão que, em ação versando benefício por incapacidade, indeferiu os quesitos apresentados pelas partes, tendo em vista que os apresentados pelo juízo são suficientes para formação do convencimento do magistrado (fl. 55 e verso, do processo principal).

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os quesitos que apresentou são diversos dos apresentados pelo juízo *a quo* e, diante disso, a conduta do magistrado gera prejuízo irreparável, porque cerceado seu direito de defesa.

Decorre do poder instrutório do juiz, *ex vi* do artigo 130 do Código de Processo Civil, a competência para determinar as provas necessárias à instrução do feito, indeferindo diligência inúteis ou meramente protelatórias e, bem por isso, cabe-lhe decidir quando a prova pericial tiver de se realizar e como será produzida, rejeitando quesitos desnecessários e/ou impertinentes.

*In casu*, verifico que os quesitos formulados pelo juízo são suficientes para o deslinde da causa (fls. 63 e verso) e, diferentemente do alegado, dos formulados pelo autor constato no essencial a mera repetição, em outras palavras, dos questionamentos do magistrado (fls. 85/86)

Assim, neste contexto, a dispensa dos quesitos não traz qualquer prejuízo ao esclarecimento dos fatos e, sendo inúteis, sua recusa não cerceia o direito de defesa do autor, ora agravante.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009467-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA FILHO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 11.00.00412-3 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO PEREIRA DA SILVA FILHO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 17, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã-SP, o qual declinou de sua competência para o feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva-SP.

Irresignado com essa decisão, pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

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

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio.

E provado que o domicílio do Agravante é na Comarca de Tabapuã-SP, adequada, portanto, a propositura da Ação perante a Justiça Estadual daquela localidade.

E nenhuma outra regra infraconstitucional pode sobrepor-se àquela contida no dispositivo supra transcrito.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos em que disposto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009601-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009601-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : MANOEL MORAES DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001953120064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL MORAES DE OLIVEIRA FILHO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária/SP que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de esclarecimentos e de nova perícia, por ser o laudo claro e conclusivo, possuindo seus elementos relevância suficiente para a formação do convencimento deste juízo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a insuficiência do laudo pericial para aferição da incapacidade, devendo ser anulada a perícia judicial ortopédica impugnada e determinada a produção de nova prova pericial ou, subsidiariamente, intimado o perito a complementar o laudo, sob pena de cerceamento de defesa.

Conforme dispõem os artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil, a determinação da segunda perícia é uma faculdade atribuída ao juiz que, ao considerar não estar a matéria suficientemente esclarecida cuida de corrigir eventual omissão da primeira.

No caso, foram realizadas duas perícias por médicos das áreas de cardiologia e ortopedia, respectivamente, devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina (fls. 57/65, 67/72 e 86/96).

Isto porque, no primeiro laudo médico, lavrado por cardiologista e na sua complementação, o perito manifestou-se no sentido da necessidade de verificação da incapacidade por médico ortopedista, sendo essa segunda perícia impugnada no presente.

Ora, de início, vejo que, designada a referida perícia médica e nomeado o perito, a parte recorrente não se insurgiu, oportunamente, contra a nomeação ou indicou assistente técnico (fls. 82/83).

Outrossim, muito embora impugnado o laudo elaborado pelo médico especializado em ortopedia, devendo o processo atual se direcionar na busca da verdade real, verifico que, em ambas as perícias, foram realizados entrevista e exame clínico. Também foram analisadas as documentações médicas solicitadas e/ou apresentadas pela parte agravante.

Da leitura dos laudos, ademais, não se verificam contradições ou deficiências das perícias, que concluíram de forma compatível acerca da capacidade laboral de acordo com os problemas diagnosticados, cabendo ao juízo *a quo*, no julgamento, avaliar os pareceres frente às condições pessoais da parte autora ou peculiaridades do caso *in concreto*. Nesse passo, entendo que a decisão agravada não acarreta prejuízo efetivo para a admissão deste recurso como agravo de instrumento.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009696-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009696-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DIRCE NOGUEIRA MENDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LEONICE FERNANDES CRUZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00053657320104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009814-31.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009814-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : REGINA HELENA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 11.00.00016-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim que, em ação movida por REGINA HELENA ROBEIRO DE OLIVEIRA, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, vedado contra a Fazenda, nos termos das Leis 8.437/92 e 9.494/97.

A antecipação da tutela, no caso de concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei n.º 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei n.º 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto n.º 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte recorrida, com quadro degenerativo de longa data, recebeu o benefício de auxílio-doença até 27/09/10, em razão de seus problemas na coluna, sendo acostados laudos do INSS que concluíram pela inexistência de incapacidade, não apresentando alterações significativas de amplitude de movimento (fls. 11/12).

Por outro lado, a parte autora juntou o laudo da perícia médica realizada junto ao IMESC em virtude de processo anterior versando também incapacidade, exame, atestados e receituários, firmados por médico da confiança do agravado e devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina, dos quais se infere a persistência da incapacidade para o labor de auxiliar de enfermagem (fls. 37/48).

Considerados os elementos dos autos, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, pois verossímil a existência da incapacidade da parte agravada.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010221-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010221-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : EDVALDO DO CARMO SAMPAIO

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS DE ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00052243720084036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010226-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA BEATRIZ PRATA RODRIGUES BORGES DE MAGALHAES MARTINS

ADVOGADO : VAGNER LUIZ DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO AVIAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00003941820104036311 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA BEATRIZ PRATA RODRIGUES BORGES DE MAGALHÃES MARTINS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 11 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010274-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010274-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : ANA DE FATIMA DONIZETI SILVA LELIS  
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 09.00.00095-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento para tanto de atividade especial, no período de 01.02.82 a 25.10.02, exercida no Matadouro e Frigorífico Olhos D'Água Ltda. contra decisão que, depois de constatado pelo perito judicial nomeado que o local de trabalho da parte autora encontrava-se desativado, indeferiu o pedido de realização de perícia em local semelhante.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a perícia judicial em estabelecimento similar deve ser realizada.

Segundo consta, na ação versando aposentadoria, com reconhecimento de atividade especial, o juízo *a quo* entendeu que a perícia judicial era necessária para esclarecimento do caso (fl. 65).

No entanto, encontrando-se desativado o local da prestação do serviço, a parte autora requereu sua produção em estabelecimento similar, o que restou indeferido pelo juízo de origem e, contra esta decisão, foi interposto o presente recurso (fls. 66/78).

Sendo ônus do autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito (CPC, artigo 333, inciso I), a conclusão do juízo sobre a necessidade ou não da realização da perícia judicial e a forma como deve ser realizado o ato, deve considerar as outras provas existentes nos autos ou a viabilidade de obtê-las.

*In casu*, colhe-se dos autos documentação descrevendo a exposição a que a parte autora estava submetida no frigorífico mencionado, a ausência de contemporaneidade do laudo confeccionado com a época da prestação do serviço, aliada a falta de informação no sentido de que a situação física não se modificou (fls. 36/39), encontrando-se, atualmente, como dito, a empresa desativada.

É certo que só o fato de estarem encerradas as atividades da empresa não pode prejudicar a parte autora, ora agravante.

Por outro lado, a perícia em local diverso do qual o serviço foi prestado não é a melhor solução, pois, a prova indireta deve se dar apenas quando for impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente em que foi prestado, o que não ocorre no caso.

Com efeito, a petição de fls. 70/71, demonstra que o frigorífico desativado pertenceu a grupo econômico, cuja empresa encontra-se ativa.

Dessa forma, não sendo possível a perícia judicial no local para esclarecer a respeito das condições em que o trabalho foi exercido, os próprios administradores podem informar se as condições ambientais anteriores ao período avaliado eram as mesmas retratadas, devendo, assim, a parte autora diligenciar na obtenção dos documentos pertinentes, pois somente se apresenta razoável a iniciativa do Juiz, se demonstrada a inutilidade dos esforços na solicitação da documentação pretendida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010279-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010279-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARILENA PEREIRA DA SILVA MORAIS  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00132-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARILENA PEREIRA DA SILVA MORAIS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 44, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou a suspensão do curso do processo originário pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora, ora agravante, comprove o requerimento administrativo.

Irresignada pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

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

São Paulo, 04 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010440-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010440-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : MARILDA LACERDA VIEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SANDRA KOMORI GOUVEA DA SILVA e outro  
: KAYNAN KOMORI GOUVEA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00023347520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARILDA LACERDA VIEIRA contra a decisão proferida pelo Juízo de Federal da 6ª Vara de Guarulhos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL para restabelecer pensão por morte de segurado falecido, indeferiu-lhe o pedido de tutela provisória.

Segundo a parte agravante, conviveu, em união estável, de 1985 até 1996, e teve um filho com o falecido, que constituiu outra família depois disso. Aduz que, em favor do filho comum, foi fixada pensão alimentícia judicialmente, a qual era decisiva também para o sustento da parte recorrente da mesma forma como a pensão previdenciária recebida por aquele depois do óbito do ex-companheiro até sua maioridade, quando, então, requereu a transferência do benefício para seu nome, o que lhe foi deferido pelo INSS, que, entretanto, veio a suspender pensão, porque não comprovada a sua união estável. Alega, por fim, que, diante da união estável e posterior dependência econômica após a separação, possuindo o falecido qualidade de segurado, merece ter restabelecido o benefício em questão.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, 74 a 79, é devida a pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar do óbito ou do requerimento administrativo, independentemente de período de carência.

*In casu*, embora a existência de um filho em comum entre o falecido e a agravante, a documentação juntada aos autos não tem força suficiente para dela se inferir a efetiva ocorrência de união estável.

Ademais, ainda que assim não fosse, como afirma a agravante que já não existia a alegada convivência à época do óbito, sendo fixado o direito a alimentos exclusivamente para o filho em comum, não há prova inequívoca de que dependia da pensão alimentícia e, posterior, pensão previdenciária que vinha sendo paga ao filho até sua maioridade.

Assim, merece maior investigação, no curso da ação, a qualidade de companheira e de dependente da agravante.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010470-85.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010470-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : ADAUTO PEREIRA e outros  
: AIRTON EUSTAQUIO DOS SANTOS  
: JOSE FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00025817120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu o pedido de justiça gratuita, porque os documentos juntados ao feito demonstram que a parte autora possui condições de arcar com as custas do processo.

Sustentam os agravantes, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e que, ademais, não podem fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo próprio ou da família.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.



Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."*

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente (fls. 24, 33 e 39).

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010610-22.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010610-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : LUIS FRANCISCO DE LIRA  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
No. ORIG. : 00019848720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS FRANCISCO DE LIRA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, versando benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", recebido o benefício de auxílio-doença até abril/10, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 16/21).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010769-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010769-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : ANDERSON ANTONIO DA SILVA ROSA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 11.00.00029-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, versando restabelecimento de auxílio-doença/concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", suspenso o benefício de auxílio-doença, em razão de parecer contrário da perícia médica do INSS, a parte autora juntou aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor em razão de problemas psíquicos.

Considerada a natureza das moléstias que acometem a parte recorrente, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006898-97.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.006898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00123-6 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Paulo Ribeiro dos Santos em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício de auxílio-acidente do trabalho (DIB 09.12.1981), mediante a majoração de seu coeficiente de cálculo, acrescidas as diferenças apuradas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 16.07.2010, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a majorar o percentual do salário-de-benefício na forma pleiteada na exordial (f. 90/91 v.).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a reforma da sentença recorrida sob o argumento de que a majoração é indevida (f. 97/113).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Verifico à f. 19 que a parte autora é beneficiária de auxílio-acidente do trabalho.

A ação que visa à concessão ou revisão de benefício acidentário deve ser proposta na Justiça Estadual, conforme exceção estabelecida pela Constituição Federal, no artigo 109, inciso I, *in verbis*:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (g.n.).*

Assim, a citada norma constitucional, ao estabelecer a competência da Justiça Federal, excepciona, dentre outras causas, aquelas pertinentes a acidente do trabalho.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Não se pode confundir a competência da Justiça do Trabalho para julgar as demandas decorrentes da relação de trabalho com a competência para julgar ações acidentárias, no caso, versando sobre a concessão de auxílio-acidente. 2. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ, para o julgamento das ações relativas a acidente de trabalho, cuja competência é da Justiça Estadual. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 12ª Vara Cível de Goiânia. (STJ, CC 200600398267, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 26.03.2007, p. 199, unânime).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP. (STJ, CC 200602201930, relatora Juiz Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, Terceira Seção, DJ 08.10.2007, p. 210, unânime).*

Dessa forma, os autos foram enviados a esta E. Corte por um lapso.

Diante disso e tendo em vista que a sentença recorrida foi proferida por Juiz Estadual, competente para o processamento e julgamento de ação acidentária, proceda-se à remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007046-11.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.007046-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA CANDIDA DE FREITAS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00040-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 246/253 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013081-84.2011.4.03.9999/MS  
2011.03.99.013081-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00059-0 2 Vr PARANAIBA/MS  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 178/183 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013104-30.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.013104-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ANTONIA FERNANDES MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00120-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP  
DESPACHO

Vistos.  
Fls. 105/111 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 10082/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063355-48.1994.4.03.9999/SP  
94.03.063355-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : JULIA ROSSI ADRIANO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00078-9 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 313 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003835-80.2000.4.03.6109/SP  
2000.61.09.003835-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISORIA ALVES SAMPAIO  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00038358020004036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO  
Fls. 191/193: Manifeste-se a autora no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034525-69.1997.4.03.6183/SP  
2001.03.99.006045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MANOEL CANDIDO DA CRUZ  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.34525-4 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 192 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012134-13.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012134-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO FURTADO DE MEDEIROS

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 119/120 e 122/128. Manifeste-se o INSS, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre o pedido de habilitação formulado por Mercedes Velozo Medeiros, esposa de Orlando Furtado de Medeiros, falecido em 02.10.2009.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-03.2004.4.03.6119/SP  
2004.61.19.002775-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : JOAO LAURINDO DE LIMA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS REIS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

Fls. 296 - Defiro pelo prazo de 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011022-78.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.011022-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIBER FERREIRA GONTIJO  
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 366/374 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013539-77.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013539-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IOLANDA PEDRINA DE LIMA e outros  
: SUZANA DE FATIMA CORREA DE ARAUJO incapaz  
: ELAINE CRISTINA CORREA ARAUJO incapaz  
: JULIO CESAR CORREA DE ARAUJO incapaz  
: JOSE EDUARDO CORREA ARAUJO incapaz  
: LUCAS LUIZ CORREA DE ARAUJO incapaz

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA  
REPRESENTANTE : IOLANDA PEDRINA DE LIMA  
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00121-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Do verso da certidão de casamento (f. 10), consta averbação referente à separação consensual do casal então formado pela autora e o *de cujus*.

Intime-se a autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos a sentença que determinou a separação ou qualquer documento hábil a demonstrar o pagamento de pensão alimentícia, conforme alegado no depoimento pessoal (f. 60). Com a juntada, dê-se vista ao INSS para manifestação em 10 dias.

P.I.C.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009013-18.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.009013-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRE MACHADO BRAGA incapaz  
ADVOGADO : ROBSON LEAO BORATO e outro  
REPRESENTANTE : RAIMUNDA RODRIGUES MACHADO  
ADVOGADO : ROBSON LEAO BORATO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00090131820064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 154/160 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023720-06.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.023720-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES LORENCETI RONCOLETA  
ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA  
No. ORIG. : 05.00.00071-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP  
DECISÃO  
Recebo o Agravo de fls. 141/146, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032293-33.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.032293-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS GAGLIARDO  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 06.00.00080-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Vistos.  
Fls. 98/100 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029443-69.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.029443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : DIVINA FERREIRA PEREIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA



: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 05.00.00184-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 89/90: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035408-28.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CELSO DINIZ DA FONSECA  
ADVOGADO : NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00065-7 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 140/147: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040728-59.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.040728-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00057-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.  
Fls. 215 - Defiro pelo prazo de 15 dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049682-94.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049682-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL CORREA  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 07.00.00198-0 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 304/309 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063836-20.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.063836-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES CARITO GOBBIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00051-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para manifestar-se a respeito da petição e documentos aduzidos aos autos pela parte autora, a fls. 107/119.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012067-97.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.012067-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AUGUSTO POLIS  
ADVOGADO : VALDIMIR TIBURCIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120679720084036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 252/262 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 02 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-59.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.003523-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENIVAL GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00036-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 100/103 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010750-03.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.010750-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : EDEN TEIXEIRA GODOY  
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00069-3 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 145/150: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035536-14.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035536-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA CARLOS NETO  
ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE  
No. ORIG. : 08.00.00043-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Em virtude das informações contidas a fls. 99/112, reconsidero a decisão de fls. 126.

Dê-se regular processamento ao feito, mediante intimação do Instituto Autárquico, para que este se manifeste a respeito do pedido de habilitação a sucessão processual, formulada pelos herdeiros da parte autora.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029815-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : CECILIA SENA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

À vista do que consta no movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante, diga a autora se tem interesse no prosseguimento deste recurso, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006175-15.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.006175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : NERCINA ALVES DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE PEDRO MARIANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 07.00.00156-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da proposta de acordo apresentada pela autora às fls. 134, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007197-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007197-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Claudia Arruga  
APELANTE : JULIO CESAR DAVID  
ADVOGADO : AXON LEONARDO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP  
No. ORIG. : 05.00.00217-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 290/292 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026944-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026944-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDA CARDOSO DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 10.00.00021-5 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora a respeito da informação prestada pelo INSS, a fls. 86, de que o benefício pensão por morte está sendo normalmente pago, por força da decisão que lhe concedeu tutela antecipada.  
P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032397-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032397-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA ALVES PAGANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINETTI VALERA  
No. ORIG. : 07.00.00027-9 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Fls. 97: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011675-64.2010.4.03.6183/SP  
2010.61.83.011675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : ROBERTO SIDLAUSKAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116756420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Observe que a intimação da mandante, na forma requerida às fls. 87/88, deve ser feita pelo advogado renunciante, nos termos em que preceituados pelo artigo 45 do Código de Processo Civil.  
No mais, procedam-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005310-79.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.005310-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : GUIOMAR PRADO ALVES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 10.00.03286-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Recebo o Agravo de fls. 42/45, que será levado a julgamento oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009163-96.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009163-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : LINO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DE FREITAS MOTTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00028-4 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, em razão do rendimento mensal da parte autora.

Sustenta o agravante, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo, sendo que, na sua situação, com o rendimento auferido, não pode fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo próprio ou da família.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

*"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."*

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro os proventos de aposentadoria da parte recorrente (fl. 49). Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009246-15.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009246-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCIANE IAROSSI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.02304-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, NB 537.344.790-7, espécie, 31.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", cessado o benefício pelo INSS, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 77 e 81/99).

Considerada a natureza das moléstias do autor, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2011.  
Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009318-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009318-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DE LIMA SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 11.00.05051-8 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", cessado o benefício pelo INSS, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 46/51, 54/85, 88/89 e 92/95).

Considerada a natureza das moléstias da parte autora, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009324-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009324-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : TANIA APARECIDA VIEIRA CARBONERA  
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 11.00.00009-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TANIA APARECIDA VIEIRA CARBONERA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Epitácio/SP que, em ação versando benefício por incapacidade, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.



Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", cessado o benefício de auxílio-doença pelo INSS (fls. 32), ante a constatação da recuperação para o labor, a demonstrar a fragilidade das alegações, a parte autora nem sequer instruiu o feito com documentação médica a respeito do estado de sua saúde, limitando-se a afirmar a permanência da incapacidade.

Assim, diante da ausência de elementos que infirmem a conclusão da autarquia, não vejo, por ora, perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009522-46.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.009522-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : OSCAR PIRES DE CAMARGO

ADVOGADO : SILMARA JUDEIKIS MARTINS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP

No. ORIG. : 11.00.00029-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal que, em ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos da tutela antecipada, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

*"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

*Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte autora, ora recorrida, portadora de esquizofrenia, juntou aos autos documentos firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência da incapacidade para o labor (fls. 18/26 e 28/38).

Se por um lado, os documentos apresentados com o fim de provar a incapacidade, foram obtidos sem o contraditório e, ainda, não substituem a prova pericial, por outro lado, a autarquia não colacionou o laudo da perícia médica realizada administrativamente, que teria fundamentado o indeferimento do pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009845-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009845-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
AGRAVANTE : EDUARDO FERNANDES DE AMORIM  
ADVOGADO : PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018211220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO FERNANDES DE AMORIM contra a decisão proferida pelo Juízo Federal 7ª Vara Previdência de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a sua inaptidão para o trabalho e, detendo a qualidade de segurado, faz jus à concessão do benefício em questão, preenchendo assim os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigo 59, parágrafo único, "não será devido o auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

"In casu", considerada a data da sua última contribuição aos cofres públicos, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão da tutela antecipada, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial para melhor esclarecimento da questão da data de início da incapacidade, como bem observou o juízo de origem.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2011.

Claudia Arruga

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010058-57.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA ALCINA DOMINGUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE e outro  
REPRESENTANTE : DALISIO DOMINGUES DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001947420114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA ALCINA DOMINGUES DOS SANTOS, representada por Dalisio Domingues dos Santos, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010593-83.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SERGIO BRUNO SENA e outro  
: TALITA MARIANE DA SILVA SENA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO  
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00034-2 2 Vr RANCHARIA/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 56/57, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Reclusão ajuizada por SERGIO BRUNO SENA e outro, representados por Rosa Maria da Silva. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela para determinar ao INSS que pague aos autores o valor equivalente a um salário mínimo vigente.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor dos agravados.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

*"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010745-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010745-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MARZILI

ADVOGADO : MARLI VIEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 10.00.00155-0 2 Vr AMPARO/SP

DESPACHO

Nos termos da Resolução nº 92 de 03 de março de 2000, expedida pela Egrégia Presidência desta Corte, junte a agravante o original da petição de fls. 02/07. Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010926-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010926-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA IRACI DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 06.00.00089-5 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

- Intime-se a parte agravada para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.  
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.  
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010987-90.2011.4.03.0000/SP  
2011.03.00.010987-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ALCEU SEBASTIAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 11.00.00040-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.  
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 31 da Lei 8.742/1993 c/c art. 60, inciso XII, do RITRF-3ª Região.  
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 10 de maio de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009320-45.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009320-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THAWANY GABRIELLY OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : DENIZE APARECIDA PIRES  
REPRESENTANTE : MARIA DA CONCEICAO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00083-0 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 136/140 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009938-87.2011.4.03.9999/SP  
2011.03.99.009938-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA  
APELANTE : ODETE DOS SANTOS ROSA  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00033-6 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 88/92 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2011.

Claudia Arruga  
Juíza Federal Convocada

#### **Boletim Nro 3951/2011**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.012949-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim  
APELANTE : EFRIM VIRGINIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00009-2 4 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. JULGAMENTO "CITRA PETITA" E INCONGRUÊNCIA ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO E O DISPOSITIVO. SENTENÇA NULA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 3.º DO ART. 515 DO CPC. IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.

1. Não obstante a nulidade da sentença, o feito encontra-se em condições de imediato julgamento. Incidência, na hipótese, por analogia, da regra do § 3.º do art. 515 do CPC. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O caráter especial da profissão de vigia, até o ano de 1997, dá-se pelo enquadramento da atividade, nos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79. Em relação às demais atividades, a parte autora esteve sempre exposta a ruídos, de maneira peculiarmente nociva, nos moldes da legislação previdenciária, fazendo jus à conversão do período especial em tempo comum.

3. Computando-se todos os períodos laborados pelo autor, comum e especial, verifica-se que, na data do requerimento administrativo, ele dispunha de mais de 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria integral.

4. Pedido julgado procedente. Remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do autor prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a sentença de primeiro grau e, nos termos do art. 515, § 3.º, do

Código de Processo Civil, aplicado por analogia, julgar procedente o pedido inicial, e dar por prejudicada a análise da remessa oficial, da apelação do INSS e do recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de março de 2011.

João Consolim  
Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 10198/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036859-25.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.036859-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA TEREZA PAIXAO FELIPE  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 02.00.00110-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 146), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS proceda ao pagamento do benefício de auxílio-doença, com DIB em 24/4/2002 e DCB em 21/12/2009, mantenha o benefício de aposentadoria por idade (fls. 153), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 50.577,86 (fls. 138), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046573-09.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.046573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALDONA DE JESUS  
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00021-7 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 149 a 151 e 155), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/5/2004 e DIP em 27/10/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.775,16, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023324-58.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023324-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSENTINA DE OLIVEIRA DO PRADO  
ADVOGADO : JULIANA DISSORDI NOGUES  
No. ORIG. : 08.00.00011-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 114), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/2/2008 e DIP em 1.º/12/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.352,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026298-68.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.026298-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO CESAR MARCOLA  
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA



CODINOME : OSVALDO CEZAR MARCOLA

No. ORIG. : 06.00.00021-9 1 Vr NUPORANGA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 161), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 9/8/2008 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.266,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040984-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARLENE CARLOS DA CUNHA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

CODINOME : MARLENE FREITAGAS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00179-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 284 a 286), **homologo** o acordo (fls. 268 a 275), para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante com DIB em 23/11/2006 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.440,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-51.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINO CIRINO  
ADVOGADO : GERALDO ROBERTO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00019805120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 101 a 110), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.251,32 (fls. 135), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004404-02.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS BERNARDO

ADVOGADO : EDSON RENEE DE PAULA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 05.00.00036-9 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 139 a 141 e 145), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 3/5/2010 e DIP em 1.º/6/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 86.500,96, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020083-42.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CARMINATI DA SILVA  
ADVOGADO : JORGE VITTORINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 08.00.00100-2 5 Vr MAUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 105 a 107v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 1.º/1/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.859,64, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024299-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO JANUARIO DA SILVA  
ADVOGADO : ISMAEL CAITANO

No. ORIG. : 09.00.00094-3 1 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 130 a 131v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 7/7/2009 e DIP em 24/3/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.181,93, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026905-47.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.026905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON DIAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00135-2 2 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 66 a 67v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/1/2010 e DIP em 1.º/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.493,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034337-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACYRA DOS REIS DEGANI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 09.00.00068-7 1 Vr PIRAJUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/10/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.814,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034990-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034990-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZELIA MARIA FOGATTI PEREIRA

ADVOGADO : PATRICIA IBRAIM CECILIO

No. ORIG. : 09.00.00077-4 1 Vr TAMBAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 86), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/8/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.869,60, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035070-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA APARECIDA MANOEL

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 09.00.00138-9 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 103), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/10/2009 e DIP em 27/1/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.308,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035072-53.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERNESTINA VENTURA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00048-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 a 127), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/5/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.296,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035248-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035248-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MATHILDE DALLA ROSA VECHIATO  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
No. ORIG. : 09.00.00123-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 125 a 128), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/10/2005 e DIP em 20/5/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.125,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035286-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA DOMINGUES DA SILVA

ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS

No. ORIG. : 09.00.00144-8 1 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 84 a 85v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/1/2010 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.181,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de maio de 2011.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador